



UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA

INSTITUTO DE BIOCÊNCIAS

CAMPUS DE RIO CLARO-SP



CAROLINE DE FÁTIMA NASCIMENTO DE JESUS AZEVEDO

**PARCERIAS ENTRE MUNICÍPIOS PAULISTAS E ENTIDADES PRIVADAS COM
FINS LUCRATIVOS PARA A OFERTA DE EDUCAÇÃO INFANTIL:
ANÁLISE DOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS ADOTADOS**

Rio Claro - SP

2014

CAROLINE DE FÁTIMA NASCIMENTO DE JESUS AZEVEDO

**PARCERIAS ENTRE MUNICÍPIOS PAULISTAS E ENTIDADES PRIVADAS COM
FINS LUCRATIVOS PARA A OFERTA DE EDUCAÇÃO INFANTIL:
ANÁLISE DOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS ADOTADOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Educação do Instituto de Biociências da Universidade Estadual Paulista – Júlio de Mesquita Filho (Unesp), *campus* de Rio Claro, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Mestre em Educação, sob orientação da Prof^a. Dr^a. Raquel Fontes Borghi.
Linha de pesquisa: Políticas, gestão e o sujeito contemporâneo.

Rio Claro - SP

2014

379.8161 Azevedo, Caroline de Fátima Nascimento de Jesus
A994p Parcerias entre municípios paulistas e entidades privadas de fins
lucrativos para a oferta de educação infantil : análise dos instrumentos
jurídicos adotados / Caroline de Fátima Nascimento de Jesus Azevedo. -
Rio Claro, 2014
181 f. : il., gráfs., tabs., quadros, mapas

Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista, Instituto de
Biociências de Rio Claro
Orientador: Raquel Fontes Borghi

1. Educação e Estado - São Paulo (Estado). 2. Educação infantil. 3.
Parcerias público-privadas. 4. Convênio. 5. Concessão. I. Título.



UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA
CAMPUS DE RIO CLARO
INSTITUTO DE BIOCÊNCIAS DE RIO CLARO

CERTIFICADO DE APROVAÇÃO

TÍTULO: PARCERIAS ENTRE MUNICÍPIOS PAULISTAS E ENTIDADES PRIVADAS COM FINS LUCRATIVOS PARA A OFERTA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: ANÁLISE DOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS ADOTADOS

AUTORA: CAROLINE DE FÁTIMA NASCIMENTO DE JESUS AZEVEDO

ORIENTADORA: Profa. Dra. RAQUEL FONTES BORGHI

Aprovada como parte das exigências para obtenção do Título de MESTRE EM EDUCAÇÃO, pela Comissão Examinadora:

Profa. Dra. RAQUEL FONTES BORGHI
Departamento de Educação / Instituto de Biociências de Rio Claro

Profa. Dra. ADRIANA APARECIDA DRAGONE SILVEIRA
Universidade Federal do Paraná

Profa. Dra. REGIANE HELENA BERTAGNA
Departamento de Educação / Instituto de Biociências de Rio Claro

Data da realização: 15 de agosto de 2014.

AGRADECIMENTOS

À Professora Raquel Borghi, minha orientadora. Sou eternamente grata pelo carinho, pelo respeito, pela amizade e pela confiança depositada no meu trabalho. Suas sugestões e nossas discussões sobre a temática aqui abordada foram fundamentais para o desenvolvimento desta dissertação. Obrigada! Muito obrigada!

Aos meus amados filhos: Felipe, que soube entender a ausência da mamãe nos momentos de estudo, e Elisa, nossa princesinha, que veio ao mundo já na etapa final deste trabalho. Vocês são tudo para mim!

Ao meu “anjo” Frederico! Agradeço a Deus o amor que sentimos um pelo outro. Se não fosse esse amor, nada disso seria vivido com tanta intensidade. Amo você!

À minha mãe e à minha sogra, Fátima e Clélia, que muitas vezes cuidaram do Felipe para que eu pudesse participar do programa de pós-graduação. Sem vocês eu não teria conseguido. Obrigada!

À minha irmã, Mariana, que desde o processo seletivo para ingresso no mestrado sempre torceu pela realização deste trabalho e, como não poderia deixar de ser, cuidou da revisão do texto, sempre com muito esmero. Obrigada!

Aos colegas queridos da pós-graduação, especialmente estas mulheres que sempre me ajudaram demais: Amanda, pela força e amizade; Liliane, pelo carinho; Beatriz e Jaqueline, colegas de orientação, pelo carinho e pela enorme ajuda na coleta de parte do material objeto de estudo.

Aos pesquisadores do Greppe, pelo convite para participar das reuniões, pelas discussões travadas e pelo aprimoramento intelectual relativo à temática aqui estudada.

Aos professores da Pós-Graduação em Educação, especialmente às professoras Regiane e Rosa. As aulas das disciplinas de Pesquisa em Educação me fizeram descobrir o quanto é bom pertencer ao “mundo” dos profissionais da Educação, tão diferente do “mundo” dos “operadores do Direito”. É no primeiro que me satisfaço profissionalmente!

Aos professores Adriana Dragone e Jorge Mialhe, pelas oportunas observações e sugestões no exame de qualificação.

À Cidinha, minha amiga e sempre chefe de trabalho. Sua sensibilidade para compreender meu desejo de levar o mestrado até o final possibilitou que esse sonho fosse realizado. Jamais me esquecerei de tudo o que fez por mim!

A todos os amigos e familiares. Obrigada por tudo!

RESUMO

AZEVEDO, Caroline de Fátima Nascimento de Jesus. **Parcerias entre municípios paulistas e entidades privadas com fins lucrativos para a oferta de educação infantil: análise dos instrumentos jurídicos adotados**. 2014. 181 p. Dissertação (Mestrado em Educação). Instituto de Biociências, Universidade Estadual Paulista (Unesp), Rio Claro, 2014.

Este trabalho visa analisar os instrumentos jurídicos adotados por parcerias entre instituições privadas com fins lucrativos e cinco municípios do interior paulista (Araras, Hortolândia, Limeira, Piracicaba e Sumaré) para a oferta de vagas na educação infantil. Por meio de intensa pesquisa realizada no âmbito do Grupo de Estudos e Pesquisa em Política Educacional (Greppe), observou-se que esses cinco municípios firmaram parcerias com instituições privadas de finalidade lucrativa, o que foge às tradicionais práticas de formação de convênio entre Poder Público e instituições sem fins lucrativos (comunitárias, confessionais ou filantrópicas). Também foi apontado que os referidos municípios se utilizam de instrumentos jurídicos diversos para o estabelecimento das parcerias: ora o termo de convênio, ora o termo de concessão. Com base nesses estudos e com esse recorte investigativo, foram traçados os seguintes objetivos: (a) sistematizar os instrumentos jurídicos utilizados pelas prefeituras municipais que foram objeto da investigação; (b) identificar as principais características desses documentos; e (c) verificar se tais instrumentos jurídicos atendem às exigências legais, bem como se configuram parte de estratégias legislativas para alocação de recursos públicos na esfera privada. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, de natureza documental. Os procedimentos metodológicos empregados foram a análise documental, a pesquisa bibliográfica e a análise de conteúdo. Analisando os instrumentos jurídicos utilizados pelos municípios de Hortolândia, Piracicaba e Sumaré (termo de convênio) em conjunto com as legislações constitucional e infraconstitucional, concluiu-se que eles estão eivados de ilegalidade, uma vez que a legislação não permite o repasse de recursos públicos a instituições privadas de finalidade lucrativa para a oferta de vagas na educação infantil, ainda que sob a forma de bolsas de estudos. No que toca aos instrumentos jurídicos adotados pelos municípios de Araras e Limeira, embora tenham recebido o *nomen juris* de “termo de concessão”, pode-se afirmar que, se são de concessão administrativa, eles estão repletos de ilegalidade e são, portanto, passíveis de anulação, pois contrários à Lei nº 8.666/93. Quanto à análise de conteúdo como método de abordagem, constatou-se que os instrumentos jurídicos analisados não correspondem a uma política transitória ou provisória para a oferta de vagas na educação infantil, já que, entre outros motivos, fixam prazos longos de vigência das parcerias, preveem a possibilidade de prorrogá-las e estão sendo implementados há certo tempo – como no caso do município de Piracicaba, que desde 2001 mantém o Programa Bolsa-Creche. Por meio da análise de conteúdo dos documentos, também se observou que a transferência de responsabilidades quanto à execução do atendimento às entidades privadas de finalidade lucrativa, a utilização de termos vagos ou imprecisos e a falta de mecanismos de fiscalização do atendimento pelas prefeituras constituem uma estratégia política de privatização da educação infantil. O caráter permanente dessas políticas municipais e a forte presença da iniciativa privada na condução do atendimento são fatores que reafirmam a incorporação, agora no âmbito da educação infantil, das diretrizes traçadas no Plano Nacional de Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE), elaborado no Brasil na década de 1990.

Palavras-chave: Educação infantil. Instrumentos jurídicos. Parcerias público-privadas. Convênio. Concessão.

ABSTRACT

AZEVEDO, Caroline de Fátima Nascimento de Jesus. **Partnerships between the counties and private for-profit entities for the provision of early childhood education: analysis of legal instruments adopted.** 2014. 181 p. Dissertation (Master of Education). Instituto de Biociências, Universidade Estadual Paulista (Unesp), Rio Claro, 2014.

This research aims to examine the legal instruments adopted by partnerships between private for-profit institutions and five municipalities in São Paulo State (Araras, Hortolândia, Limeira, Piracicaba and Sumaré) for the supply of vacancies in early childhood education. From intensive research carried out within the Group of Studies and Research in Educational Policy (Greppe), it was observed that these five counties have signed partnerships with private institutions for purpose of profit, which is beyond the traditional partnerships between Government and nonprofit institutions (community, religious or philanthropic). It was also noted that those municipalities use several instruments for the formation of partnerships: sometimes the term of an agreement, either the vesting term. Based on these studies and with this investigative clipping, the following objectives were set: (a) systematize the legal instruments used by the municipalities that were under investigation; (B) identify the main characteristics of these documents; and (c) verify whether such legal instruments meet the legal requirements and configure part of legislative strategies for the allocation of public resources in the private sphere. It is a qualitative research, with documentary nature. The methodological procedures used were document analysis, literature review and content analysis. Analyzing the legal instruments used by the municipalities of Hortolândia, Piracicaba and Sumaré (Term of Agreement) in conjunction with the constitutional and infra-constitutional legislations, it was concluded that they are riddled with illegality, since the law does not allow the transfer of public resources to private profit-making institutions to offer vacancies in early childhood education, albeit in the form of scholarships. As regards the legal instruments used by the municipalities of Araras and Limeira, although they received the jurismomen of “vesting term”, it can be stated that if such legal instruments are of an administrative concession, they are riddled with illegality and are therefore open to revocation because contrary to Law 8.666/93. Regarding the content analysis as a method of approach, we identified that the legal instruments analyzed did not correspond to a transitional or interim policy for the supply of vacancies in early childhood education, since, among other reasons, set long periods of partnerships, foresee the possibility of extending them and are being implemented for quite some time – as in the case of Piracicaba, which since 2001 holds the current Day Care Scholarship Program. Through content analysis of documents, we also identified that the transfer of responsibilities for the implementation of assistance to private entities for profit-making purposes, the use of vague or imprecise terms and the absence of mechanisms for monitoring the compliance by the prefectures correspond to a political strategy of early childhood education privatization. The permanent nature of these municipal policies and the strong presence of the private sector in carrying out the treatment are factors that reaffirm the merger, now within the early childhood education, of the guidelines outlined in the National Plan for the Reform of the State Apparatus (PDRAE) prepared in Brazil in the 1990s.

Keywords: Early childhood educacion. Legal instruments. Partnerships public-privates. Agreement. Concession.

LISTAS DE QUADROS E TABELAS

QUADROS

Quadro 1 – Mecanismos de acesso aos documentos da pesquisa	20
Quadro 2 – Relação de municípios e respectivos instrumentos jurídicos adotados	21
Quadro 3 – Categorização dos instrumentos jurídicos analisados	22
Quadro 4 – Análise de conteúdo do Termo de Convênio do Município de Piracicaba	107
Quadro 5 – Análise de conteúdo do Termo de Convênio do Município de Hortolândia	108
Quadro 6 – Análise de conteúdo do Termo de Convênio do Município de Sumaré	109
Quadro 7 – Análise de conteúdo do Termo de Concessão do Município de Limeira	110
Quadro 8 – Análise de conteúdo do Termo de Concessão do Município de Araras	112
Quadro 9 – Resultado geral da análise dos instrumentos jurídicos adotados em Piracicaba, Hortolândia, Sumaré, Limeira e Araras	113
Quadro 10 – Diferenças jurídicas entre convênio e concessão administrativa	116

TABELAS

Tabela 1 – Número total de matrículas em creches e pré-escolas nas redes municipal e privada de Araras (2009-2012)	46
Tabela 2 – Número total de matrículas em creches e pré-escolas nas redes municipal e privada de Hortolândia (2005-2012)	48
Tabela 3 – Número total de matrículas em creches e pré-escolas nas redes municipal e privada de Limeira (2003-2012)	50
Tabela 4 – Número total de matrículas em creches e pré-escolas nas redes municipal e privada de Piracicaba (2001-2012)	51
Tabela 5 – Número total de matrículas em creches e pré-escolas nas redes municipal e privada de Sumaré (2007-2012)	53

LISTAS DE GRÁFICOS E MAPAS

GRÁFICOS

Gráfico 1 – Quantidade de matrículas em creches (municipais e privadas) no Estado de São Paulo entre os anos de 2001 e 2010.....	28
---	----

MAPAS

Mapa 1 – Localização dos municípios paulistas investigados	33
---	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Provisórias
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
DOU	Diário Oficial da União
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
Fapesp	Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo
Febem	Fundação Estadual para o Bem-Estar do Menor
FGP	Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas
FNDE	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação
Funabem	Fundação Nacional para o Bem-Estar do Menor
Fundeb	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica
Fundef	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério
Greppe	Grupo de Estudos e Pesquisa em Política Educacional
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
Inep	Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais
LDB	Lei de Diretrizes e Bases da Educação
Mare	Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado
MEC	Ministério da Educação e Cultura
MP	Ministério Público
ONG	Organização não governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
Oscip	Sociedade civil de interesse público
PDRAE	Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado
PNE	Plano Nacional de Educação
PPA	Plano Plurianual
PPC	Programa Pró-Creche
PPP	Parceria Público-Privada
Proeb	Programa Pró-Educação Básica
PSDB	Partido da Social Democracia Brasileira
PT	Partido dos Trabalhadores

Seade	Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados
SME	Secretaria Municipal de Educação
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TCE	Tribunal de Contas do Estado
TCESP	Tribunal de Contas do Estado de São Paulo
TCU	Tribunal de Contas da União
TJ	Tribunal de Justiça
Unesp	Universidade Estadual Paulista
Unicamp	Universidade Estadual de Campinas
USP	Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO E ABORDAGEM METODOLÓGICA	13
1 PRECEDENTES HISTÓRICOS DO PROCESSO DE INVESTIGAÇÃO E DELIMITAÇÃO DO OBJETO DE ESTUDO.....	25
1.1 Os estudos realizados e a identificação de alguns resultados	25
1.2 Parcerias entre o público e o privado para a oferta de vagas na educação infantil	33
1.3 Parcerias entre municípios e instituições privadas com fins lucrativos	43
1.4 Os municípios investigados e os instrumentos jurídicos adotados	46
2 O CONVÊNIO E AS PARCERIAS ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO NA EDUCAÇÃO INFANTIL	55
2.1 Conceito, características e disciplina legal	55
2.2 Encargos e responsabilidades das pessoas conveniadas	65
2.3 Convênio com instituições sem fins lucrativos.....	67
2.4 Convênio com instituições de fins lucrativos	72
3 A CONCESSÃO E AS PARCERIAS ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO NA EDUCAÇÃO INFANTIL	84
3.1 Conceito e modalidades.....	84
3.2 A concessão administrativa	88
3.3 Exigência de licitação.....	95
3.4 A utilização do termo de concessão na esfera educacional.....	97
4 ANÁLISE DE CONTEÚDO DOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS	101
4.1 A análise de conteúdo como metodologia de abordagem	101
4.2 Verificação do conteúdo.....	105
CONSIDERAÇÕES FINAIS	136
REFERÊNCIAS	143
ANEXOS.....	156
ANEXO A – Termo de Convênio (Piracicaba)	156

ANEXO B – Termo de Convênio (Hortolândia)	160
ANEXO C – Termo de Convênio (Sumaré)	163
ANEXO D – Termo de Concessão (Limeira)	166
ANEXO E – Termo de Concessão (Araras).....	174

INTRODUÇÃO E ABORDAGEM METODOLÓGICA

Neste trabalho, pretende-se analisar as parcerias firmadas entre as prefeituras de cinco municípios paulistas (Araras, Hortolândia, Limeira, Piracicaba e Sumaré) e entidades educacionais de finalidade lucrativa para a oferta de educação infantil, com o objetivo de identificar um possível processo de privatização da educação por meio dessas parcerias. Trata-se de uma enorme problemática enfrentada atualmente pelos municípios no país¹, em razão da grande demanda por vagas em creches e da falta de planejamento dos administradores públicos para a criação de espaços para o atendimento educacional.

Na busca pela solução do problema, muitos municípios têm custeado a educação infantil por meio do repasse de recursos públicos a entidades privadas com e sem fins lucrativos, conforme apontam diversos estudos (ADRIÃO, 2009b; BORGHI, 2012; DOMICIANO, 2009; OLIVEIRA, 2010).

Com efeito, a análise será feita com base nos instrumentos jurídicos utilizados nesses municípios quando da formação das respectivas parcerias, visando aferir se tais documentos atendem às exigências legais e, sobretudo, como se dá a relação entre o público e o privado no que diz respeito às políticas educacionais voltadas à educação infantil.

Em verdade, a preocupação estatal com as questões referentes à educação infantil no Brasil é relativamente recente. No campo legislativo, por exemplo, antes da Constituição Federal promulgada em 1988, o sistema educacional não previa atendimento à criança menor de seis anos. Para que se tenha uma ideia, a Constituição Federal de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 não fizeram sequer menção a essa parcela da população.

No que toca às políticas públicas de atendimento no âmbito da educação infantil, há que se registrar o papel da iniciativa privada na tentativa de suprir a ausência da atuação estatal no trato com as crianças. Pontue-se que os primeiros jardins de infância foram geridos e mantidos pela organização da própria sociedade civil, em instituições filantrópicas, comunitárias ou confessionais. Por um longo período – ainda que assumindo um caráter

¹ As tabelas de 1 a 5 demonstram o considerável crescimento de matrículas em estabelecimentos destinados ao atendimento da educação infantil, tanto na rede municipal quanto na privada, entre os anos de 2007 e 2012, nos cinco municípios pesquisados. A análise desses dados permite concluir que houve uma demanda significativa por vagas nesses estabelecimentos educacionais. Os Poderes Públicos Municipais, dentro de suas esferas de competência, buscaram formas de resolver o problema da demanda por vagas, o que levou às parcerias com instituições privadas de finalidade lucrativa – as ditas “escolinhas particulares”.

assistencialista e/ou médico-higienista² –, foram essas instituições que acabaram desenvolvendo mecanismos para suprir a falta de amparo estatal específico.

É bem verdade que essas instituições privadas, até os dias atuais, mantiveram forte sua parcela de atuação no que se refere ao atendimento das crianças menores de cinco anos. Isso porque, principalmente por conta da entrada da mulher no mercado de trabalho e da carência de locais adequados do ponto de vista pedagógico para cuidar de suas crianças, as mães socorriam-se dessas organizações privadas (filantrópicas, comunitárias ou confessionais) para deixar seus filhos enquanto laboravam.

Ao menos do ponto de vista legal, foi apenas a partir de 1988 que a educação infantil começou a ganhar espaço enquanto política educacional estatal (artigo 208, IV, da Constituição Federal). Ainda que o texto da Constituição não fizesse menção à terminologia “educação infantil”, determinou ser dever do Estado garantir atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade.

A Emenda Constitucional nº 53/2006, já definindo como de nove anos o período de duração do ensino fundamental, alterou a faixa etária de atendimento à educação infantil, que passou a ser de zero a cinco anos de idade, além de determinar que a creche e a pré-escola integrariam a educação infantil. O motivo disso foi a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), de 1996, que dividiu o sistema educacional em dois grandes níveis escolares: a educação básica (composta de educação infantil, ensino fundamental e ensino médio) e a educação superior (artigo 21 da Lei nº 9.394/1996).

O advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 9.069, de 13 de julho de 1990) também representou um avanço expressivo no ordenamento nacional acerca dos direitos das pessoas com até 18 anos de idade, pois cuidou de estabelecer uma série de direitos para a pessoa em desenvolvimento, além de criar instituições e mecanismos com vistas a efetivar as garantias nele dispostas. Instituiu os conselhos tutelares, municipais, estaduais e

² Alguns estudiosos (FAJARDO, 2002; KAMINSKI, 2002) das políticas públicas direcionadas à infância pobre brasileira abordam o processo histórico de construção social da infância no Brasil dividindo-o em grandes fases. A primeira delas, situada por volta de 1500 até a abolição da escravidão, tem como símbolo maior a “Roda dos Expostos” ou “Roda dos Enjeitados”, instaladas principalmente nas Santas Casas de Misericórdia, que recolhiam recém-nascidos abandonados para serem cuidados por instituições de caridade. Numa segunda fase, denominada “médico-higienista”, que terminou por volta da criação do Código de Menores (1927), o discurso de combate a doenças esteve fortemente ligado à noção de higiene. Tal discurso foi dominado por médicos que visavam difundir uma pedagogia sanitária, isto é, voltada ao ensino da higiene. Após esse período, a terceira fase foi predominantemente assistencial, já que, com a aprovação do Código de Menores (1927), a criança órfã e abandonada passou a ser institucionalizada e, por conseguinte, tutelada pelo Estado. Tal fase teria perdurado até a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990.

nacional de defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes e propôs uma série de mecanismos, inclusive processuais, de intervenção do Estado, a serem aplicados nos casos de crianças e adolescentes em situações de risco – a denominada Doutrina da Proteção Integral, invocada já no artigo 1º do Estatuto³.

No que toca aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, ficou patente o intuito do legislador constituinte de alinhar a ideia de proteção integral à noção de direitos humanos. O Estatuto da Criança e do Adolescente refinou ainda mais essa intenção.

Como bem pondera Martha de Toledo Machado (2003, p. 136),

[...] ao menos em relação aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, a Constituição de 1988 superou a dicotomia entre estas “classes” de direitos fundamentais, conformando-os estruturalmente de maneira toda particular e diversa daquela pela qual vêm conformados os direitos fundamentais dos adultos, visando atingir efetivamente proteção mais abrangente aos primeiros. E essa superação deu-se justamente por conformar todos os direitos fundamentais de crianças e adolescentes da mesma maneira, qual seja, fazendo com que produzam essencialmente obrigações de natureza comissiva, e não meramente omissiva, consubstanciadas no *dever de assecuramento* pelo mundo adulto (Estado, Sociedade e Família) dos direitos de crianças e adolescentes a que refere o *caput* do artigo 227.

Por outras palavras, em relação aos *direitos fundamentais* de crianças e adolescentes, a Constituição brasileira de 1988 abraçou explícita e cristalinamente a *concepção unitária dos direitos humanos*, digamos assim, reconhecendo a inafastável interdependência entre os chamados “direitos civis”, ou “direitos da liberdade” e os chamados “direitos sociais”, ou “direitos da igualdade”: na essência da problemática, apenas se alcança efetividade plena para qualquer dessas “classes” de direitos quando todos estão suficientemente satisfeitos. (*Grifos da autora*).

A toda essa análise sobre a teoria dos direitos fundamentais e a teoria da proteção integral de crianças e adolescentes, soma-se o importante documento elaborado pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1989, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, que cuidou de estabelecer regras para a proteção das pessoas menores de 18 anos, seguindo também a normativa internacional de proteção dos direitos humanos. Assim, vê-se que a Constituição Federal (1988) – no que se refere às crianças e aos adolescentes – e o Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) foram elaborados sob a ótica protetiva dos direitos humanos.

³ Artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90): “Esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”.

Outras mudanças legislativas ocorreram a partir de 1996. Nesse ano, por meio da Emenda Constitucional nº 14, as creches tornaram-se responsabilidade prioritária dos municípios (artigo 211, § 2º, da Constituição Federal), que até 1996 tinham responsabilidade apenas com relação ao ensino fundamental e à pré-escola.

Apenas em 2007, com a regulamentação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica (Fundeb)⁴, é que foi disciplinada a forma de repasse de recursos a toda a educação básica, inclusive às instituições comunitárias, confessionais e filantrópicas de educação infantil sem fins lucrativos e conveniadas com o Poder Público. Diante dessas significativas mudanças legislativas, as tradicionais parcerias entre o público e o privado se intensificaram.

Evidente que houve um avanço legislativo no âmbito da educação infantil no período pós-Constituição Federal de 1988. No entanto, é de se questionar como vem se concretizando, na realidade cotidiana, o acesso desses indivíduos à educação formalmente garantida.

Trabalhando a questão da concretização de direitos assegurados no plano formal, Bobbio (2004, p. 23) observa o problema da exequibilidade dos direitos proclamados:

Deve-se recordar que o mais forte argumento adotado pelos reacionários de todos os países contra os direitos do homem, particularmente contra os direitos sociais, não é a sua falta de fundamento, mas a sua inexecuibilidade. Quando se trata de enunciá-los, o acordo é obtido com relativa facilidade, independentemente do maior ou menor poder de convicção de seu fundamento absoluto; quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e as oposições. O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político. (*Grifos do autor*).

E isso é de grande importância, especialmente no Brasil de hoje, que gasta muita energia na criação de leis e regras para atender aos mais variados setores sociais, mas que, muitas vezes, não se preocupa em criar meios para executá-las e tampouco para fiscalizar o seu cumprimento.

No que se refere à educação infantil e à forma de exequibilidade, como política social, do direito fundamental de acesso à educação, percebe-se que tem havido um movimento para gerar oferta de vagas por meio da política de repasse de recursos públicos a entidades privadas

⁴ Lei nº 11.494/2007 – “Regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb, de que trata o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; altera a Lei nº 10.195, de 14 de fevereiro de 2001; revoga dispositivos das Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, 10.880, de 9 de junho de 2004, e 10.845, de 5 de março de 2004; e dá outras providências.”

com finalidade lucrativa, configurando-se um novo panorama das relações entre o público e o privado. Essas parcerias visam ao oferecimento de educação infantil gratuita em ambientes privados, com o Poder Público comprometido a financiar uma parte ou a totalidade do custo do atendimento.

Apesar de ter atribuído ao Estado a responsabilidade pela educação infantil, o legislador constituinte determinou que os recursos públicos pudessem ser destinados a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, desde que elas comprovassem sua finalidade não lucrativa e aplicassem seus excedentes financeiros em educação (artigo 213, inciso I, da Constituição Federal).

Dessa forma, a partir do momento em que a própria Constituição permitiu, para o financiamento da educação, a destinação de recursos públicos a instituições organizadas pela iniciativa privada, desde que não tivessem finalidade lucrativa, muitos desses estabelecimentos intensificaram a prática de formação de convênios com o Poder Público com o objetivo de receber apoio financeiro.

Uma importante pesquisa interinstitucional⁵ realizada por pesquisadores e alunos participantes do Greppe (Grupo de Estudos e Pesquisas em Política Educacional) mostrou que o processo de municipalização do ensino fundamental multiplicou as parcerias entre prefeituras paulistas e instituições privadas na área educacional, detectando inclusive parcerias com instituições de finalidade lucrativa.

Entre os municípios paulistas de 100 mil a 500 mil habitantes, por exemplo, foram identificados sete que firmaram parcerias com entidades privadas de finalidade lucrativa⁶ para a oferta de educação infantil.

Despertaram a atenção os diferentes tipos de instrumentos jurídicos utilizados para a formalização dessas parcerias, o que instiga o registro de alguns apontamentos sobre quais seriam os seus significados dentro da política educacional dos municípios em que estão inseridos e, numa perspectiva maior, seus significados em um contexto regional de políticas públicas (o Estado de São Paulo). A suposição é de que há um novo espaço de convivência

⁵ Trata-se de uma pesquisa realizada por pesquisadores da Unesp (Universidade Estadual Paulista) – *campus* de Rio Claro, Unicamp e Universidade de São Paulo – *campus* de Ribeirão Preto. O projeto “Estratégias municipais para a oferta da educação básica: análise das parcerias público-privadas no Estado de São Paulo” foi coordenado pela Prof^a. Dr^a. Theresa Adrião (Unesp/RC) e conduzido também pelas Prof^{as}. Dr^{as}. Raquel Fontes Borghi (Unesp/RC), Teise Garcia (USP/RP) e Lisete Arelaro (Feusp), bem como por alunos de pós-graduação e graduação das três universidades públicas.

⁶ Relatório final de pesquisa apresentado à Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp) em 2011, com o tema “Oferta educacional nas creches e parcerias público-privadas nos municípios paulistas de 100.000 a 500.000 habitantes”, de autoria de Jaqueline dos Santos Oliveira, orientada pela Prof^a. Dr^a. Raquel Fontes Borghi (Unesp/Rio Claro-SP).

entre o público e o privado, estimulado em grande parte por estratégias legislativas que permitem tal redimensionamento.

Com base nessa ideia, definiu-se como objetivo geral desta investigação a análise dos instrumentos jurídicos utilizados pelos municípios paulistas que firmaram parcerias com instituições privadas de finalidade lucrativa para a oferta de vagas na educação infantil. Saliente-se que a abordagem restringir-se-á aos municípios paulistas com 100 mil a 500 mil habitantes, de acordo com o perfil dos municípios traçado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no ano de 2010, período de finalização de coleta de dados para esses municípios, por dois motivos principais: a) porque foi exatamente no rol dos municípios considerados de grande porte que se acusou o maior número de parcerias com instituições privadas de finalidade lucrativa; e b) porque tais municípios encontram-se geograficamente bem próximos uns dos outros, fator que também será objeto de análise no decorrer deste trabalho.

Mais especificamente, objetiva-se: a) sistematizar os instrumentos jurídicos utilizados pelas prefeituras municipais objetos da investigação; b) identificar as principais características desses documentos; e c) verificar se tais instrumentos jurídicos atendem às exigências legais, bem como se configuram parte de estratégias legislativas para alocação de recursos públicos na esfera privada.

Trata-se, portanto, de uma pesquisa qualitativa, de natureza documental, já que seu objetivo é a análise dos documentos coletados: os instrumentos jurídicos.

Para Lüdke e André (2012, p. 38), o método de análise documental, de cunho qualitativo, pode “[...] se constituir numa técnica valiosa de abordagem de dados qualitativos, seja complementando as informações obtidas por outras técnicas, seja desvelando aspectos novos de um tema ou problema”. E é com vistas a destacar questões relevantes acerca dos instrumentos jurídicos adotados pelos municípios considerados no processo investigativo que será aplicada a técnica da análise documental.

Para cada objetivo traçado, serão usados os seguintes procedimentos metodológicos:

a) Sistematização dos instrumentos jurídicos		Análise documental
b) Caracterização dos instrumentos jurídicos		Pesquisa bibliográfica
c) Análise pormenorizada dos instrumentos		Análise de conteúdo

a) *Análise documental*: tendo em vista que o objetivo é analisar os instrumentos jurídicos adotados pelas prefeituras municipais objetos da pesquisa, optou-se pela utilização da proposta metodológica da análise documental.

Trata-se de uma fase dita “preliminar”⁷, por meio da qual é possível documentar as informações necessárias à consecução da pesquisa, formando uma base de dados suficiente para a realização da análise mais específica que se fará por meio da análise de conteúdo. Nessa fase preliminar trabalha-se apenas com o documento, e não com as mensagens trazidas por eles. Seu objetivo é, portanto, coletar os documentos e enquadrá-los, segundo suas representações, em determinada categoria jurídica.

Para que se pudesse iniciar a análise documental proposta, foi necessário realizar a coleta dos documentos, momento em que foram impostas algumas dificuldades de acesso a eles, especialmente quando nos identificávamos como pesquisadores da área educacional, embora o Poder Público pareça estar caminhando para o amadurecimento no sentido de tornar público seus próprios atos administrativos.

A perplexidade foi enorme ao se descobrir que, diante de tamanho avanço tecnológico, as prefeituras e câmaras municipais, em sua maioria, não disponibilizam em seus *sites* todos os seus atos administrativos e normativos.

E o problema vai além de não tornar público os documentos, os contratos ou a própria legislação municipal: também se dificulta ou até mesmo se limita o acesso a eles, com vistas a impedir questionamentos ou análises mais minuciosas acerca de tudo o que é produzido pelo município, especialmente no âmbito das políticas públicas.

A estratégia foi, então, no que se refere à busca pelas informações dos municípios de Hortolândia e Piracicaba, coletar os dados junto às Secretarias Municipais de Educação assumindo a condição de advogada⁸, pois diante da identificação como aluna de mestrado foi dificultado o acesso aos documentos.

A fase de coleta de dados dos sete municípios objetos da investigação foi praticamente concluída no primeiro semestre de 2012:

⁷Bardin (2011, p. 51) explica que o propósito da análise documental são o “armazenamento sob uma forma variável e a facilitação do acesso ao observador, de tal forma que este obtenha o máximo de informação (aspecto quantitativo), com o máximo de pertinência (aspecto qualitativo)”.

⁸ Até o mês de junho de 2012, a autora exerceu a advocacia e esteve regularmente inscrita nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil – Subseção de Piracicaba-SP. Em junho de 2012, a autora foi nomeada para o cargo de Analista Judiciário – Área Judiciária, do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, momento em que suspendeu sua inscrição junto aos quadros da OAB-SP.

Quadro 1 – Mecanismos de acesso aos documentos da pesquisa

Município	Mecanismo de acesso ao documento
Araras	Coletado em pesquisa anterior por Beatriz Aparecida da Costa
Guarujá	Declarou não haver parceria
Hortolândia	Por meio de contato telefônico e correio eletrônico
Limeira	Coletado em pesquisa anterior por Jaqueline dos Santos Oliveira
Mauá	Declarou não haver parceria
Piracicaba	Por meio de contato telefônico e correio eletrônico
Sumaré	Por meio de contato telefônico e correio eletrônico

Fonte: A autora (2013), com base nos dados coletados.

Os documentos referentes aos municípios paulistas de Araras e Limeira foram gentilmente disponibilizados pelas colegas do curso de pós-graduação em mestrado Beatriz Aparecida da Costa e Jaqueline dos Santos Oliveira, respectivamente, em virtude de pesquisas realizadas junto a esses municípios.

Com relação aos documentos dos municípios de Piracicaba e Hortolândia, eles foram enviados pelas respectivas secretarias de educação por correio eletrônico, após contato telefônico e pedido de envio do material.

No que toca ao documento referente ao município de Sumaré, verificou-se que foi disponibilizado no *site* da Câmara Municipal apenas após o início das investigações. O contato com a Procuradoria Geral do Município foi fundamental para checar as informações sobre a existência do programa municipal para a oferta de vagas na educação infantil e a respectiva legislação reguladora.

Os municípios de Guarujá e Mauá, após várias ligações telefônicas para as secretarias de educação e setores jurídicos das prefeituras, declararam que nunca formaram parceria com instituições privadas de finalidade lucrativa e que desconhecem tal prática. Em busca por informações na internet, não foi verificada a prática dessa política nesses municípios⁹. Por esses motivos, os municípios de Guarujá e Mauá foram excluídos da investigação.

⁹ Em 11 de abril de 2013, foi divulgada a seguinte notícia no *site* da Prefeitura de Guarujá: “Com foco na primeira infância, Guarujá lança Creche em Casa para formação de cuidadoras”. Trata-se de um projeto municipal voltado às crianças de zero a três anos, denominado “Creche em Casa”, cujo objetivo, segundo a notícia, é formar mães, pais e avós para trabalhar como “cuidadores” de crianças que se encontrem em situação de vulnerabilidade social. Tal formação/capacitação seria conduzida pela empresa Pupa, Empreendimentos Educacionais e Representações. Tendo em vista que a ideia do projeto é a conscientização da família quanto à importância da primeira infância, concluiu-se que não se trata de parceria para atendimento educacional voltado diretamente às crianças, como as parcerias objetos da presente investigação. Mas é interessante notar como as

Com a fase da coleta de dados concluída, foi possível iniciar a etapa da pesquisa documental, a qual consiste na organização dos documentos em categorias que facilitem a análise posterior.

Bardin (2011, p. 51) esclarece que a análise documental “[...] permite passar de um documento primário (bruto) para um documento secundário (representação do primeiro)”, e ainda menciona como exemplo a síntese de documentos segundo certas regras que os façam pertencer a um mesmo grupo.

É perfeitamente cabível a sugestão de Bardin para a presente pesquisa, pois a coleta de dados possibilitou identificar os seguintes instrumentos jurídicos utilizados pelos municípios para a consecução de parcerias com instituições privadas de finalidade lucrativa para a oferta de educação infantil:

Quadro 2 – Relação de municípios e respectivos instrumentos jurídicos adotados

Município	Instrumento jurídico
Araras	Termo de concessão
Hortolândia	Termo de convênio
Limeira	Termo de concessão
Piracicaba	Termo de convênio
Sumaré	Termo de convênio/contrato

Fonte: A autora (2013), com base nos dados coletados.

O instrumento jurídico escolhido pelo município de Sumaré foi denominado convênio/contrato. Como se verá adiante, ainda que cada uma dessas nomenclaturas refira-se a institutos jurídicos diversos, não se pode confundir contrato administrativo com convênio administrativo. Nesse passo, uma vez que o conteúdo de tal documento aproxima-se dos termos de convênio firmados pelos municípios de Piracicaba e Hortolândia, optou-se por categorizá-lo na modalidade de convênio.

A categorização propiciada pela análise documental pode ser representada pelo quadro que segue:

Quadro 3 – Categorização dos instrumentos jurídicos analisados

Categoria	Instrumento jurídico
A	Termo de convênio
B	Termo de concessão

Fonte: A autora (2013), com base nos dados coletados.

Essa divisão será fundamental para a etapa da pesquisa bibliográfica.

b) *Pesquisa bibliográfica*: outro objetivo da investigação é traçar as principais características dos instrumentos jurídicos utilizados pelas prefeituras municipais. Nesse sentido, não há como deixar de usar a pesquisa bibliográfica, pois ela permitirá a compreensão das peculiaridades de cada instrumento jurídico conforme estudos já realizados por especialistas da área.

No presente caso, a pesquisa bibliográfica relacionada à ciência do Direito ocorreu fundamentalmente em torno da matéria atinente ao Direito Administrativo e ao Direito Constitucional, tanto por meio de artigos específicos que tratassem da questão dos convênios e contratos administrativos, quanto por meio de livros, teses e dissertações com o mesmo propósito. No que se refere à esfera educacional, foram realizadas leituras que contemplassem sobretudo as matérias do financiamento, da gestão e do direito educacionais.

Para que o trabalho fosse enriquecido, também houve a preocupação de se fazer uma análise do entendimento dos tribunais superiores – especialmente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (âmbito estadual em que ocorrem as parcerias ora estudadas), o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal – quanto à atuação do Poder Judiciário na esfera das políticas educacionais e, de modo específico, quanto às parcerias entre os setores público e privado para a oferta de educação infantil. Do mesmo modo, realizou-se uma pesquisa no *site* do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, visando aferir se há algum tipo de questionamento sobre os recursos destinados às escolas de finalidade lucrativa, que integram as parcerias dos Poderes Públicos Municipais analisadas.

c) *Análise de conteúdo*: com vistas a finalizar a investigação e atingir o último objetivo proposto, qual seja, analisar se os instrumentos jurídicos investigados caracterizam-se como estratégias legislativas para alocação de recursos públicos na esfera privada, foi utilizado o método da análise de conteúdo, nos termos propostos por Bardin.

A literatura nacional é bastante escassa em relação às técnicas de processamento e análise de documentos. Praticamente toda a produção bibliográfica referente à metodologia de

pesquisa de análise de conteúdo reporta-se à obra de Laurence Bardin intitulada *Análise de conteúdo*.

Trata-se de um método que nos auxiliou sobremaneira nessa fase da investigação, na qual os instrumentos jurídicos já haviam sido coletados e preliminarmente categorizados (segundo a análise documental), e suas principais características já tinham sido esboçadas por meio da pesquisa bibliográfica.

No que se refere à estrutura do trabalho, optou-se por atribuir ao primeiro capítulo uma abordagem mais histórica, tanto com relação aos estudos já realizados e em andamento sobre as parcerias entre o Poder Público Municipal e instituições privadas, como com relação à própria história da educação infantil, por se julgar importante situar a temática dentro de seu próprio processo de historicidade.

Além disso, ainda no primeiro capítulo se apresentam alguns dados atualizados acerca dos municípios investigados, de acordo, é claro, com a relevância que a temática ora estudada exige, para que se possa compreender melhor a adoção das políticas educacionais em cada um deles.

O segundo e o terceiro capítulos são dedicados à análise pormenorizada dos instrumentos jurídicos coletados nos municípios objetos da investigação. Primeiramente é abordado o convênio, analisando-se seu conceito, suas características, sua disciplina legal, seus encargos e as responsabilidades das instituições parceiras. Também se examina a forma de utilização do convênio por entidades de educação infantil com finalidade lucrativa.

Posteriormente, disserta-se sobre o contrato de concessão administrativa, também com enfoque em seu conceito, suas características e sua disciplina legal, além de se abordarem as questões da exigência de procedimento licitatório, dos encargos e das responsabilidades das instituições concessionárias. Fecha-se o capítulo com a análise dos documentos coletados.

No último capítulo, finalmente, é feita uma abordagem do conteúdo dos instrumentos jurídicos, tudo com base no método de análise de conteúdo proposto por Bardin. Neste momento a análise de conteúdo é realizada sob a ótica da política educacional.

Quando oportuno, são retomados os conceitos das categorias analisadas durante o segundo e terceiro capítulos (convênio e concessão administrativa), numa tentativa de verificar se os documentos estudados retratam uma política provisória de oferta de vagas nos municípios estudados, se fazem parte de uma estratégia legislativa/política adotada pelas prefeituras municipais para a concretização do que se entende como um processo de privatização da educação infantil e se, assim como os instrumentos jurídicos são diversos, o formato dos programas é diferente para cada município investigado.

A partir desse trajeto de estudos verificou-se que foi possível tratar questões jurídicas no âmbito de educação infantil sem, contudo, perder de vista que o campo da política educacional está diretamente ligado às opções político-legislativas nos municípios estudados.

1 PRECEDENTES HISTÓRICOS DO PROCESSO DE INVESTIGAÇÃO E DELIMITAÇÃO DO OBJETO DE ESTUDO

1.1 Os estudos realizados e a identificação de alguns resultados

No período compreendido entre outubro de 2007 e setembro de 2009, o Greppe desenvolveu uma pesquisa na área educacional denominada “Estratégias municipais para a oferta da educação básica: uma análise de parcerias público-privadas no Estado de São Paulo”. Essa pesquisa gerou várias outras possibilidades de investigação e, dado o seu caráter abrangente, até os dias atuais tem suscitado análises mais específicas, inclusive acerca das questões relativas à educação infantil.

A *dicotomia público-privado* serviu como pano de fundo para a investigação. O crescimento de parcerias no âmbito da educação infantil, especialmente aquelas firmadas entre municípios e instituições da esfera privada, fortemente associadas às responsabilidades assumidas pelos municípios no que se refere à educação infantil e fundamental, apontou uma mudança significativa de comportamento governamental, passível de estudo mais minucioso. Nesse sentido, a pesquisa analisou a natureza e as consequências das parcerias firmadas entre municípios paulistas e setores da esfera privada para a oferta de educação básica.

Em 2007, época do início das investigações, o Brasil vinha promovendo uma política de reorganização do aparelho estatal, implantada a partir dos anos 1990 com o Plano Diretor de Reforma do Aparelho de Estado (PDRAE), de 1995. Esse plano, elaborado durante o primeiro mandato de Fernando Henrique Cardoso (1995-1998), foi um documento que pretendeu reorganizar o Estado com base em uma política gerencial, com o objetivo de descentralizar o papel do Estado e municipalizar a responsabilidade pelas políticas públicas, entre elas as relativas à educação.

Vale apontar um trecho do referido documento que destaca seu caráter privatista, no sentido de retirar do Estado sua função de executor direto dos serviços públicos:

O programa de privatizações reflete a conscientização da gravidade da crise fiscal e da correlata limitação da capacidade do Estado de promover poupança forçada através das empresas estatais. Através desse programa transfere-se para o setor privado a tarefa da produção que, em princípio, este realiza de forma mais eficiente. Finalmente, através de um programa de publicização, transfere-se para o setor público não estatal a produção dos serviços competitivos ou não exclusivos do Estado, estabelecendo-se um sistema de parceria entre Estado e sociedade para seu financiamento e controle.

Deste modo o Estado reduz seu papel de executor ou prestador direto de serviços, mantendo-se, entretanto, no papel de regulador e provedor ou promotor destes, principalmente dos serviços sociais como educação e saúde, que são essenciais para o desenvolvimento, na medida em que envolvem investimento em capital humano; para a democracia, na medida em que promovem cidadãos; e para uma distribuição de renda mais justa, que o mercado é incapaz de garantir, dada a oferta muito superior à demanda de mão de obra não especializada. Como promotor desses serviços o Estado continuará a subsidiá-los, buscando, ao mesmo tempo, o controle social direto e a participação da sociedade. (BRASIL, 1995, p. 13).

Com expressiva força política nas diversas questões sociais, o referido Plano Diretor incentivou e, muitas vezes, direcionou a formação de parcerias no âmbito educacional. A proposta do plano, sob a justificativa de crise fiscal e ineficácia da prestação de serviços públicos pela Administração Direta, foi exatamente a de transferir a execução dos serviços para a esfera privada, passando o Estado a ser meramente um agente regulador da atividade exercida pelo particular.

A título de ilustração, várias agências reguladoras surgiram a partir de 1998, entre as quais se destacam a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), criada em 1998; a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), criada em 1999; a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), criada em 2000; a Agência Nacional de Águas (ANA), criada em 2000; e a Agência Nacional de Transportes Terrestres e Aquaviários (Antac), criada em 2001. Todas elas foram implementadas durante o governo Fernando Henrique Cardoso, objetivando cumprir o Plano Diretor de Reforma do Aparelho de Estado. Tais agências funcionam como instrumentos reguladores do Estado em vários segmentos da política nacional, possibilitando que ele desempenhe um papel gerencialista frente aos setores em que a esfera privada pode ter grande atuação.

Outras mudanças legislativas ocorreram a partir de 1996 no campo educacional. Nesse ano, com a promulgação da Lei nº 9.394 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) – e por meio da Emenda Constitucional nº 14, as creches tornaram-se responsabilidade prioritária dos municípios. Foi a partir da criação da LDB que a educação infantil passou a integrar o sistema educacional, já que na esfera constitucional a educação infantil já era enquadrada como dever do Estado.

O título III da LDB – “Do Direito à Educação e do Dever de Educar” –, especialmente o inciso II do artigo 4º, dispõe que o dever do Estado com a educação escolar pública deve ser efetivado mediante a garantia de “[...] educação infantil gratuita às crianças de até 5 (cinco) anos de idade”.

E, quanto à competência para a execução desse mister, o artigo 18 da LDB determina que os *sistemas municipais* de ensino compreendam:

- I - as instituições do ensino fundamental, médio e de **educação infantil** mantidas pelo Poder Público municipal;
- II - as instituições de educação infantil criadas e mantidas pela iniciativa privada;
- III - os órgãos municipais de educação. (*Grifo nosso*).

Observe-se que a LDB (1996), seguindo a normativa constitucional, atribuiu aos municípios o encargo tanto pelo atendimento da educação infantil, como também pelo ensino fundamental e médio, o que gerou grande responsabilidade em termos de financiamento da educação, pois os municípios brasileiros, em sua maioria, arrecadam pouco.

O sufoco financeiro por que passaram (e ainda passam) os municípios pode ter sido um fator de indução de parcerias entre a esfera pública e a privada no âmbito da educação infantil.

Evidentemente não se podem implementar políticas públicas a qualquer custo, sem o devido planejamento, apenas e tão somente com o intuito de cumprir um princípio constitucional. A capacidade de criar mecanismos e instrumentos que viabilizem a oferta educacional deve estar em sintonia com a qualidade da prestação do atendimento.

No Brasil, muitos municípios quiseram garantir atendimento educacional na sua esfera de competência de qualquer forma, objetivando inclusive a captação de recursos provenientes da esfera federal. Assim, acabaram por atropelar aspectos relacionados à qualidade do atendimento, privilegiando a quantidade de crianças atendidas.

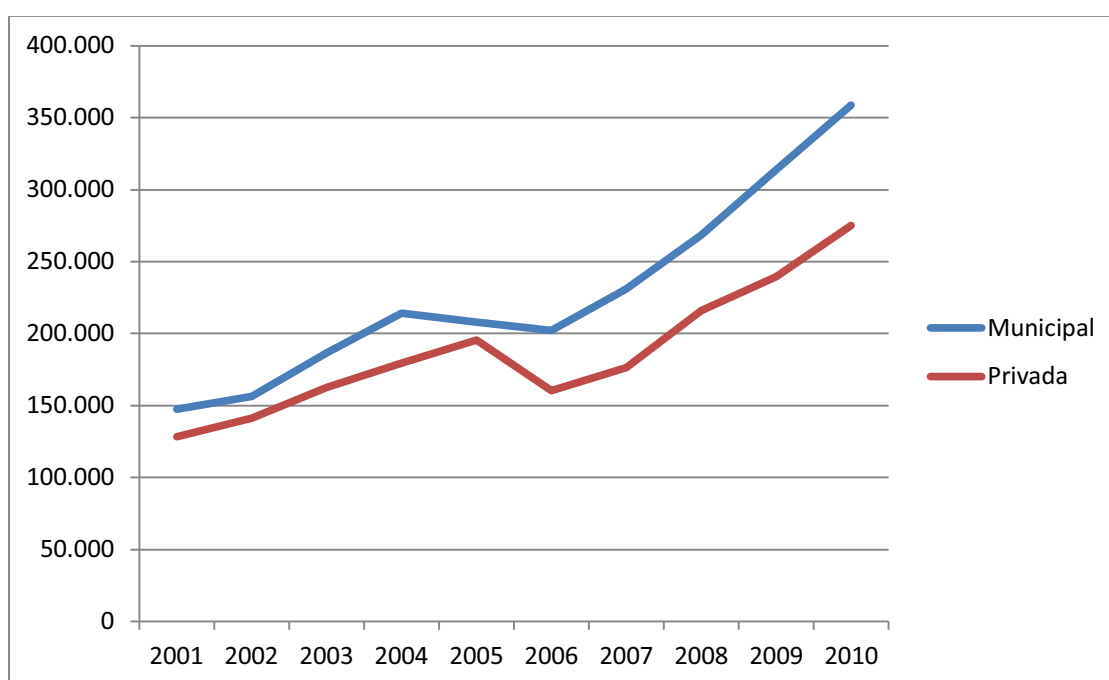
Registre-se também o advento do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef) – Lei nº 9.424/1996 –, acelerou o processo de formação de parcerias entre instituições privadas de educação infantil e governos municipais, já que os recursos públicos provenientes do fundo foram direcionados ao ensino fundamental, prioritariamente, fomentando o processo de precarização da educação infantil (DOMICIANO, 2005; ARELARO, 2008).

Vê-se que a formação de parcerias entre os setores público e privado foi nada mais, nada menos que o reflexo dessas políticas de reforma do Estado diretamente implementadas na esfera municipal, dado que a demanda por vagas foi ampliada, mas os municípios não possuíam locais e profissionais suficientes para o atendimento. Daí o estabelecimento de parcerias com instituições privadas, com ou sem finalidade lucrativa, no sentido de tentar garantir o atendimento.

Os dados do Censo Escolar¹⁰ sobre matrículas em creches no Estado de São Paulo, tanto nas da rede municipal quanto nas da rede privada, demonstram que a partir do ano de 2001 houve um crescimento significativo no atendimento a crianças menores de três anos.

Em 2001, por exemplo, foram efetuadas 147.389 matrículas na rede municipal de ensino. Esse número foi elevado para 231.135 em 2007 (ano da criação do Fundeb), e a quantidade de matrículas em 2010 chegou a 358.844, conforme mostra o gráfico.

Gráfico 1 – Quantidade de matrículas em creches (municipais e privadas) no Estado de São Paulo entre os anos de 2001 e 2010



Fonte: Censo Escolar (2001 a 2010).

A criação do Fundeb, em 2007, também pode ser entendida como um mecanismo indutor de formação de parcerias entre governos municipais e instituições privadas. Foi por volta de 2007 que aumentou a quantidade de matrículas em creches, seja no setor público, seja no privado. Soma-se a isso o fato de que, mesmo depois da implementação do Fundeb, não houve diminuição de matrículas na rede privada. Ao contrário, ambos os índices cresceram de forma contínua e proporcional até o ano de 2010.

Arelaro (2008, p. 60) entende que o Fundeb incentivou a política de ampliação do número de vagas por meio de convênios, tanto quando permitiu o repasse de recursos do

¹⁰ Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/basica-censo-escolar-matricula>>. O número de matrículas em creches foi computado no Censo Escolar apenas a partir de 2001.

fundo às instituições privadas sem fins lucrativos, como quando estabeleceu um coeficiente para creches e pré-escolas abaixo do valor das séries iniciais urbanas de ensino fundamental. Para a autora, a minimização dos custos operacionais das creches e pré-escolas induz os municípios a buscar alternativas menos onerosas para dar conta da grande demanda nessa etapa de ensino.

Uma dessas alternativas tem sido a formação de parcerias com entidades de finalidade *lucrativa* (as escolas particulares), o que foge à regra prevista constitucionalmente de destinação de recursos públicos apenas a instituições privadas de finalidade *não lucrativa* (filantrópicas, comunitárias ou assistenciais).

Ante todo esse contexto de mudanças legislativas e políticas no campo educacional, a pesquisa desenvolvida pelo Greppe, com o financiamento da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp), teve dois objetivos específicos bem delimitados: o primeiro era o de realizar um mapeamento dos municípios paulistas que, de algum modo, promoveram parcerias com instituições privadas no período compreendido entre 1997 e 2006; e o segundo objetivo era o de produzir estudos de caso, com análises mais aprofundadas acerca dos aspectos locais ligados à temática.

O recorte da investigação, inicialmente abarcando os anos de 1997 a 2006, justificou-se por corresponder aos dez anos de vigência do Fundef. Tal período teria redimensionado a alocação de recursos constitucionais à educação básica, a fim de concentrá-los no ensino fundamental, o que “[...] induziu a municipalização desta etapa de escolaridade” (ADRIÃO et al., 2009b, p. 09). No decorrer do desenvolvimento do primeiro objetivo da pesquisa, optou-se pela ampliação do período, incluindo-se também os anos de 2007 e 2008.

Delimitado o período a ser investigado, foi então elaborado um banco de dados denominado “Municípios paulistas e parcerias com o setor privado (1996-2008)”¹¹. Nele foram inseridas todas as parcerias identificadas entre prefeituras e instituições privadas de educação básica no Estado de São Paulo. Por questões metodológicas, de otimização de coleta de dados, os municípios paulistas foram separados em função de seu porte populacional: municípios muito pequenos (de até 10 mil habitantes), municípios pequenos (de 10.001 a 50 mil habitantes), municípios médios (de 50.001 a 100 mil habitantes), municípios grandes (de 100.001 a 500 mil habitantes) e municípios muito grandes (mais de 500.001 habitantes).

Os pesquisadores foram divididos em grupos e cada um abordou os municípios com determinado porte populacional, obtendo as informações para a composição do banco de

¹¹ Para consultar o banco de dados, acesse: <<http://www.rc.unesp.br/ib/educacao/greppe>>.

dados de diversas maneiras, especialmente pelo contato telefônico. Além dos telefonemas e das entrevistas, outras fontes, como os *sites* do Tribunal de Contas, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), da Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados (Seade) e do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais (Inep), também serviram para a coleta de dados (ADRIÃO et al., 2009b, p. 22).

Consta do relatório de pesquisa (ADRIÃO et al., 2009b, p. 21-22) que, por meio do estudo de casos, se buscou “[...] aprofundar a compreensão sobre a natureza de cada formato de parceria”, além de analisar as consequências das parcerias para a organização e gestão dos sistemas/redes educacionais de cada um dos municípios selecionados, os quais totalizaram 18.

Os casos foram escolhidos segundo os critérios de número total de habitantes e modalidades de parcerias. O objetivo era desenvolver as investigações em municípios com diferentes portes populacionais, bem como estudar aqueles com diferentes tipos de parceria.

Após longa pesquisa científica, cujo mapeamento dos municípios no Estado de São Paulo resultou no mencionado banco de dados com os tipos de parcerias entre o Poder Público Municipal e instituições privadas para a oferta de educação básica, foi possível identificar que três modalidades de parcerias apareceram com maior frequência, assim denominadas: “oferta de vagas”, “aquisição de sistema apostilado de ensino” e “assessoria para gestão educacional”.

Com a análise do banco de dados, foi observado que, entre os anos de 1997 e 2006, 148 municípios declararam possuir na rede de educação básica um sistema de ensino privado. Nesse mesmo período, outros 44 municípios declararam ter iniciado a oferta de vagas em instituições privadas de educação infantil, e outros 33 declararam optar pela assessoria de instituições privadas para a gestão educacional.

Por “assessoria privada para gestão educacional” pode-se entender a modalidade de parceria na qual equipes ou instituições de cunho privado organizam-se para prestar serviços relacionados à gestão educacional, cuidando da parte administrativa dos estabelecimentos de ensino e dos aspectos ligados à gestão de pessoas (professores, alunos etc). Nesse caso, os municípios tornam-se parceiros dessas instituições para que elas possam assessorar os agentes públicos educacionais. As instituições privadas propõem-se a desenvolver um acompanhamento do trabalho das administrações municipais, “[...] monitorando o uso adequado dos materiais produzidos e realizando trabalho contínuo de convencimento sobre a qualidade dos serviços e as decorrências positivas para o município do emprego de seus produtos” (GARCIA; CORREA, 2011, p. 455).

Por “aquisição de sistema privado de ensino” entende-se a modalidade de parceria que permite à instituição privada a definição do conteúdo das matérias, segundo cada nível de ensino, o qual deverá ser seguido por alunos e professores em sala de aula. Consiste na compra de material didático em forma de apostilas, ou na “[...] simples somatória de produtos e serviços elaborados por instituições privadas de ensino que disputam o mercado educacional” (ADRIÃO et al., 2012, p. 537).

Por “oferta de vagas” entende-se a modalidade de parceria na qual a instituição privada fornece a vaga (estrutura física, professor, auxiliares de ensino, material didático e alimentação) e o Poder Público financia a execução da atividade, por meio de repasse de recursos públicos.

Em regra, o valor do financiamento é calculado por aluno matriculado e repassado pelas prefeituras municipais a instituições privadas sem finalidade lucrativa. No entanto, observou-se uma tendência atual de repasse de recursos públicos também às instituições de educação infantil de finalidade lucrativa (ADRIÃO et al., 2012, p. 537), o que será objeto de análise mais detalhada adiante.

Diante dessas constatações empíricas, especialmente no que se refere às parcerias que objetivam disponibilizar vagas em instituições privadas de educação infantil, inclusive com o propósito de suprir a grande demanda por creche em muitos municípios do Estado de São Paulo, teve início outra pesquisa científica¹², cujo foco era abordar de forma mais detalhada o desenvolvimento dessas parcerias público-privadas.

O objetivo era identificar e investigar um novo redimensionamento entre as esferas pública e privada no que toca à educação infantil, já que os resultados da pesquisa anterior, denominada “Estratégias municipais para a oferta da educação básica” (2009), apontaram a formação de parcerias entre prefeituras municipais e instituições privadas de finalidade lucrativa, algo bastante diferente da tradicional prática de conveniamento com instituições filantrópicas, comunitárias ou confessionais.

Essa nova pesquisa preocupou-se em realizar um novo levantamento em 138 municípios constantes do banco de dados organizado pelo Greppe, com vistas a caracterizar

¹² Projeto de pesquisa intitulado “A oferta educacional na educação infantil: arranjos institucionais entre o público e o privado”, coordenado pela Prof^a Dr^a Raquel Fontes Borghi (Unesp/IB/Rio Claro – 2010/2012) e financiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). A pesquisa foi desenvolvida pelas Prof^{as} Dr^{as} Raquel Fontes Borghi (Unesp - Rio Claro), Regiane Helena Bertagna (Unesp - Rio Claro), Theresa Adrião (Unicamp - FE), Teise de Oliveira G. Garcia (USP - Ribeirão Preto) e Bianca C. Correa (USP - Ribeirão Preto), entre agosto de 2010 e julho de 2012.

de modo mais preciso as parcerias estabelecidas entre o Poder Público e instituições privadas para a oferta da educação infantil.

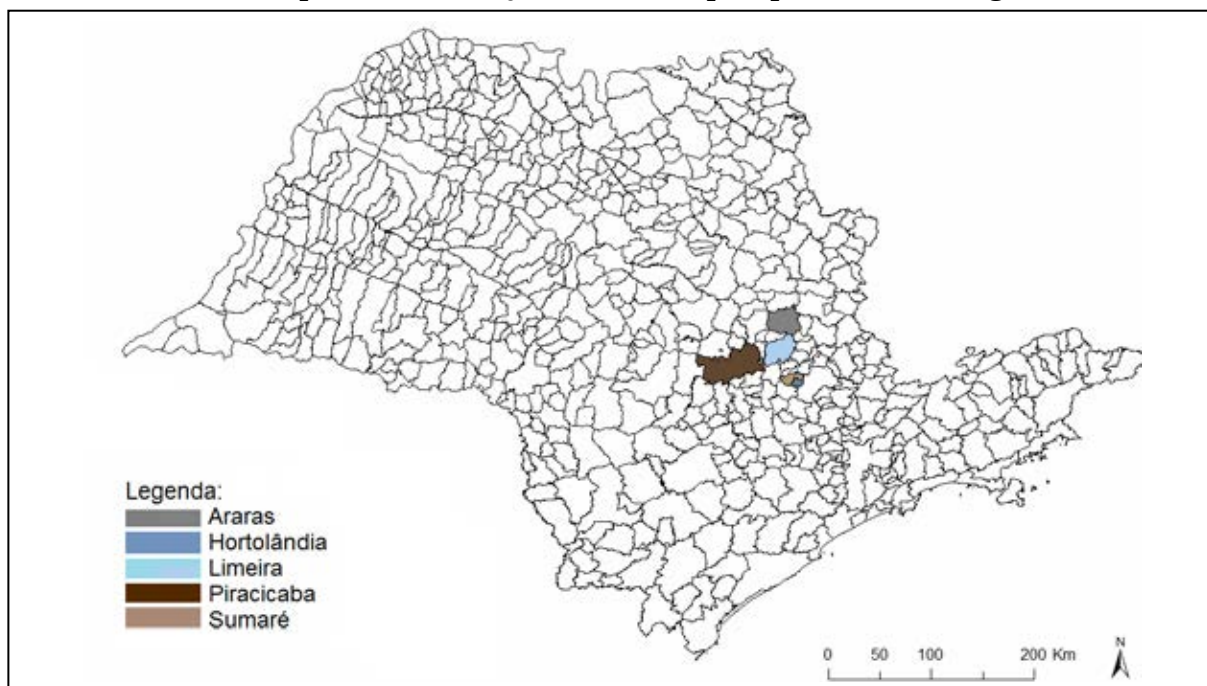
Alguns itens foram acrescentados aos dados já disponíveis sobre as ditas parcerias: o ano de início delas, as justificativas do Poder Público para adotá-las, o tipo de instituição privada parceira, o tipo de instrumento de normatização das parcerias vigentes, a forma da subvenção pública às instituições privadas, e o crescimento das matrículas na educação infantil pública e privada após o Fundeb, implementado em 2007 (BORGHI et al., 2012).

Interessantes conclusões foram alcançadas pelo estudo, principalmente com relação aos dados dos municípios grandes: a) 54% das parcerias foram firmadas na vigência da política do Fundeb; b) 40% dos municípios grandes do Estado de São Paulo objetos da pesquisa declararam como justificativa para a formação da parceria a “demanda por vagas”; c) seis municípios classificados como de grande porte declararam firmar parceria com instituições privadas de finalidade lucrativa, o que representa 22% dos municípios grandes pesquisados; d) adotou-se uma diversidade de instrumentos jurídicos para a formalização das parcerias, principalmente nos municípios grandes; e) 89% dos municípios utilizavam a forma *per capita* de repasse de recursos públicos às instituições privadas (BORGHI et al., 2012).

Além das parcerias firmadas entre prefeituras e instituições educacionais sem finalidade lucrativa, o banco de dados formado pelo Greppe aponta, no rol dos municípios considerados grandes, de 100 mil a 500 mil habitantes, sete municípios no Estado de São Paulo que, no período pesquisado, firmaram parceria com instituições privadas de *cunho lucrativo*. São eles: Araras, Guarujá, Hortolândia, Limeira, Mauá, Piracicaba e Sumaré.

Com exceção dos municípios de Guarujá e Mauá, os demais se localizam num espaço territorial regionalizado dentro do próprio Estado de São Paulo e, de forma geral, adotam denominações e instrumentos jurídicos diversos para as parcerias. O mapa a seguir mostra a localização dos cinco municípios objetos de análise:

Mapa 1 – Localização dos municípios paulistas investigados



Fonte: <<http://www.mapasparacolorir.com.br>>.

É nesse ponto que iniciaremos nossa abordagem acerca dos instrumentos jurídicos utilizados para a consecução de parcerias entre instituições privadas de cunho lucrativo e poderes públicos municipais.

1.2 Parcerias entre o público e o privado para a oferta de vagas na educação infantil

Como afirmado, a proposta deste trabalho é aprofundar os estudos acerca da educação infantil considerando o movimento que vem ocorrendo historicamente e que se denominou “parcerias entre o público e o privado”.

Nesse processo de construção do conhecimento, em que se busca compreender a dinâmica das relações travadas entre Poder Público, educadores, pais, crianças e instituições das mais variadas espécies (entidades filantrópicas, instituições comunitárias, escolas particulares etc.), não seria possível articular qualquer ideia sem pensar no próprio desenvolvimento histórico da educação infantil no Brasil.

Ainda que o objetivo proposto seja o de esmiuçar algumas formas de parceria entre setores da esfera pública e da privada no que toca à oferta de vagas na educação infantil, faz-se imperioso compreender como se deu o atendimento à infância no Brasil e como vem

ocorrendo todo esse processo, dadas as mudanças significativas no campo legislativo (formal) e no campo do cotidiano (material).

O que se pretende é fazer um esboço da história das instituições pré-escolares para que se possa pensar melhor o conjunto de interesses envolvidos, com base no desenrolar dos acontecimentos. A educação infantil no Brasil é pouco estudada e, como dito por Kuhlmann Junior (2010, p. 05), “[...] mais ainda é a sua história, mesmo entre os que trabalham com a educação das crianças pequenas”. É exatamente nesse autor que buscaremos dados importantes sobre essa temática.

A história da educação infantil no Brasil é marcada predominantemente por uma característica assistencial-filantrópica. A criação e disseminação das instituições de atendimento aos menores de seis anos estiveram sempre muito ligadas à urbanização, ao crescimento do trabalho feminino, às concepções sobre família e à própria religiosidade. Durante um longo período, o Estado manteve-se afastado dessas questões.

A fundação do Instituto de Proteção e Assistência à Infância do Rio de Janeiro e a inauguração da creche da Companhia de Fiação e Tecidos Corcovado (RJ), em 1899, podem ser entendidas como “[...] as primeiras propostas de instituições pré-escolares no Brasil” (KUHLMANN JUNIOR, 2010, p. 79).

A Companhia de Fiação e Tecidos Corcovado, por exemplo, garantia atendimento aos filhos dos pais operários, entre outros. Já o Instituto de Proteção e Assistência à Infância do Rio de Janeiro recebia, em sua maioria, crianças filhas de empregadas domésticas. Foi fundado pelo médico Arthur Moncorvo Filho em março de 1899.

Nesse contexto, houve uma forte influência médico-higienista iniciada nos anos 1870. Nessa época discutia-se muito a mortalidade infantil e houve um avanço das pesquisas sobre doenças causadas por micro-organismos, de modo que muitos médicos acabaram por se destacar nas suas atuações ligadas principalmente à educação infantil.

Os resultados concretos obtidos a partir das descobertas de Louis Pasteur e dos demais cientistas que se ocuparam de pesquisas no campo da epidemiologia dotaram a medicina e a higiene de uma autoridade social incontestável. Houve avanços no combate à mortalidade infantil, a pasteurização do leite de vaca permitiu que o uso da mamadeira fosse difundido, multiplicaram-se as chamadas consultas de lactantes, as ligas contra a mortalidade infantil e as gotas de leite, instituições que distribuíam o produto às mães diariamente. Com isso, os médicos ganharam um papel preponderante nas discussões sobre a criança. (KUHLMANN JUNIOR, 2010, p. 90).

Numa época em que as indústrias necessitavam do trabalho feminino, a criação das creches já era uma recomendação feita nos congressos que abordavam as questões da infância.

Muitos outros exemplos de inauguração de creches nesse período poderiam ser citados. Basta dizer que o Instituto de Proteção e Assistência à Infância do Rio de Janeiro já possuía 22 filiais espalhadas pelo Brasil em 1929, 11 delas com creche (KUHLMANN JUNIOR, 2010, p. 84).

Organizações de diversos setores sociais, inclusive religiosas, também se mobilizaram no sentido de fornecer amparo à primeira infância. A Igreja católica, em especial, teve forte influência na organização de espaços destinados à criança, no sentido mesmo de fazer caridade à população pobre que precisava trabalhar, mas que não dispunha de lugar apropriado para deixar seus filhos. Pregava-se que o trabalho enobrecia o homem e fornecia-se atendimento a seus filhos como caridade; como agradecimento, todos frequentavam a igreja, ouviam a pregação e contribuía com o dízimo. “Seguindo outros setores, realizaram-se congressos católicos visando organizar e homogeneizar o clero e os leigos militantes para a implementação das novas políticas assistenciais” (KUHLMANN JUNIOR, 2010, p. 94).

No campo legislativo, o ordenamento jurídico preocupou-se mais com aspectos relacionados ao menor infrator. O Código de Menores de 1927¹³, com forte caráter discriminatório, tratava das crianças e dos adolescentes apenas do ponto de vista da pobreza e da criminalidade (menores infratores) e a eles atribuía sanções disciplinares, como se as questões da infância se resumissem aos problemas relacionados ao crime.

As novas instituições não eram apenas um mal necessário, mas representavam a sustentação dos saberes jurídico, médico e religioso no controle e elaboração da política assistencial que estava sendo gestada, e que tinha na questão da infância o seu principal pilar. (KUHLMANN JUNIOR, 2010, p. 87).

Esse corpo legislativo, que acabou por possibilitar o surgimento de mecanismos de opressão à pessoa menor de 18 anos, ganhou forte expressão quando da criação da Funabem e das Febens estaduais. Numa análise detalhada das concepções que orientaram o direito da criança e do adolescente no Brasil no início do século XX, Machado (2003, p. 27) disserta

¹³Artigo 1º do Código de Menores de 1927: “O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código”.

sobre a política de institucionalização, muito presente enquanto política pública disponível às pessoas carentes:

Se no final do século XIX, início do século XX, já existiam casas públicas de custódia de crianças e adolescentes, por volta da década de 1960, com a criação da Funabem e das Febens estaduais, o Poder Público passa a interferir de modo mais significativo na questão, ampliando quantitativamente o atendimento. E, mantendo a tradição anterior, o fez orientado, de um lado, pela política de *institucionalização* em escala expressiva (embora infinitamente aquém da demanda que se pretendia atender, gerada pela funda marginalização socioeconômica histórica a que vem sendo submetida a ampla maioria da população brasileira), com a criação dos gigantescos internatos para crianças e adolescentes, basicamente *carentes*. Atente-se que, antes da CF de 1988 e da vigência do ECA, a grande maioria, da ordem de 80 a 90%, das crianças e dos jovens internados nas Febens não era autora de fato definido como crime. *(Grifos do autor)*.

Nesse contexto de preocupação estatal com o “menor delinquente”, a sociedade civil acabou se organizando, por sua própria conta e risco, para direcionar os cuidados com as crianças pequenas, pobres e filhas de operários.

Por volta de 1930, com o desenvolvimento industrial e a inserção da mulher no mercado de trabalho, as creches começaram a se propagar, com o objetivo de prestar cuidados aos filhos das operárias que não mais tinham o dia livre para as suas crianças. Mas, segundo Kuhlmann Junior (2010, p. 166), foi apenas por volta de 1970 que houve um forte processo de expansão das creches. Por estarem sempre vinculadas à assistência social, dado seu forte caráter assistencialista, de filantropia aos pobres e operários, as creches eram tratadas como lugares de guarda, e não de educação. O Estado, por um longo período, foi omissos em relação a essa política de atendimento.

Nesse período de intensa omissão estatal, muitas creches funcionaram em locais inapropriados para isso, sem qualquer preocupação pedagógica voltada ao desenvolvimento das pessoas na primeira infância. Entidades filantrópicas, instituições religiosas e até mesmo instituições comunitárias de bairro assumiram a prestação do atendimento, já que praticamente não havia opção para a mulher que, precisando trabalhar, não tinha onde deixar seus filhos. Daí esse assistencialismo impregnado na noção de creche até os dias atuais.

Somente por volta de 1988, com a promulgação da Constituição Federal e a partir de um intenso debate nacional acerca dos direitos de crianças e adolescentes, das necessidades e das melhorias relacionadas às políticas públicas que se pretendiam realizar para essa parcela da população, num viés mais voltado à proteção dos direitos humanos, é que a criança passou

a ser destinatária de proteção do Estado enquanto pessoa em desenvolvimento, e não apenas enquanto delinquente, carente ou menor abandonado¹⁴.

Apesar de o Estado ter se responsabilizado legalmente pelas crianças de até três anos de idade, acabou por possibilitar que, frente ao constante crescimento da demanda por vagas em creche, as instituições comunitárias, confessionais e filantrópicas também continuassem a atuar como prestadoras diretas do serviço.

Os dados estatísticos sobre a abertura de creches demonstram que, paralelamente ao movimento de repasse de recursos públicos a entidades de caráter privado sem fins lucrativos, houve um avanço do Poder Público no sentido de criar espaços exclusivamente públicos.

Em 2001, o Censo Escolar registrou um total de 148.138 matrículas municipais, estaduais e federais em creche no Estado de São Paulo. Em 2007 foram registradas 408.328 matrículas. Em 2012, o índice aumentou um pouco mais de 8% em relação a 2007, atingindo 444.735 matrículas em creche¹⁵.

Em que pese a relevância dos números trazidos pelo Censo Escolar, fato é que a forma como foram lançados os dados não é possível aferir se as matrículas foram consideradas como da rede pública ou como da rede particular de atendimento, já que, embora sejam mantidas por recursos públicos, tais entidades possuem natureza jurídica de direito privado.

Domiciano (2009), estudando os programas implementados em Piracicaba e Hortolândia (Programa Bolsa-Creche), apontou que as matrículas realizadas na rede privada de atendimento foram contabilizadas como públicas, tornando duvidosos os dados apresentados pelo Censo Escolar.

Então, de forma geral, pode-se afirmar que no período compreendido entre os anos de 1988 e 1996, data da criação do Fundef, o que houve foi a manutenção da prestação de atendimento na educação infantil por entidades privadas, por meio de recursos públicos, embora tenha havido criação de creches de responsabilidade exclusivamente estatal.

Neste ponto nos interessa compreender como as instituições de cunho privado-lucrativo passaram a ser “admitidas” como parceiras dos poderes públicos municipais para a oferta de educação infantil e como a legislação nacional permite o repasse de recursos públicos a tais entidades.

¹⁴ A Constituição Federal de 1988 dispunha em seu texto original, no artigo 208, inciso IV, que o dever do Estado com a educação seria efetivado mediante a garantia de “atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade”. A Emenda Constitucional nº 53/2006 conferiu ao Estado o dever de garantir o atendimento às pessoas de até cinco anos de idade em creche e pré-escola.

¹⁵ Dados do Censo Escolar para o Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/basica-censo-escolar-matricula>>. Acesso em: 30 jun. 2013, às 17h41.

O artigo 213 da Constituição é por demais relevante nesse contexto, pois permite o repasse de recursos públicos às escolas privadas, desde que elas não possuam finalidade lucrativa. É o que se depreende do texto constitucional:

Art. 213 da CF. 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.

Oliveira (2007, p. 102), dissertando sobre esse artigo da Constituição Federal, observa que, embora “[...] polêmico, este dispositivo é o primeiro em nossa legislação educacional a estabelecer critérios para a concessão de recursos públicos para a escola privada, tradicionalmente realizada de forma indiscriminada e clientelista”.

Portanto, o que houve a partir do advento desse dispositivo constitucional foi a possibilidade de se destinar verba pública também a essas instituições.

Para além do artigo 213 da Constituição, o artigo 61 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispôs que as entidades educacionais referidas no artigo 213, desde que preenchessem os requisitos dos incisos I e II do mencionado artigo e que nos últimos três anos tivessem recebido recursos públicos, poderiam continuar recebendo tais recursos, salvo disposição legal em sentido contrário.

Em resumo, esses dispositivos constitucionais passaram a permitir que recursos públicos sejam destinados a organizações educacionais de cunho privado, desde que satisfeitos os requisitos legais. Entre as instituições privadas, o legislador claramente quis alcançar as entidades filantrópicas, comunitárias e confessionais, já que eram elas as maiores responsáveis pelo atendimento à primeira infância no país.

Em 1996, foram promulgadas duas leis muito importantes para o sistema educacional no Brasil: a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) e a lei de criação do Fundef.

A primeira foi responsável por dividir a educação em dois grandes níveis escolares: a educação básica (formada pela educação infantil, pelo ensino fundamental e pelo ensino médio) e a educação superior. Nesse particular, a LDB inovou ao reconhecer e disciplinar a educação infantil pela primeira vez em nossa legislação (artigo 21), tratando-a como parte do sistema educacional.

Além disso, a LDB determinou que as instituições de educação infantil criadas e mantidas pela iniciativa privada também pertencem ao sistema municipal de ensino (artigo 18, inciso II). A própria LDB categorizou e conceituou as instituições privadas de ensino, em seu artigo 20:

Art. 20 da LDB. 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. (*Grifos nossos*).

É importante salientar que as instituições comunitárias, confessionais e filantrópicas são entidades com personalidade jurídica de direito privado, pois pertencentes ao rol do artigo 44 do Código Civil.

A Constituição e a LDB trataram dessas entidades, nomeando-as como filantrópicas, confessionais e comunitárias, e na legislação é possível encontrar algumas tentativas de conceituação de tais entidades. Em 1999, foi promulgada a Lei nº 9.790, dispondo sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos como Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip). Essa lei cuidou de definir o que se entende por entidades sem finalidade lucrativa, dispondo que são consideradas sem fins lucrativos as pessoas jurídicas de direito privado¹⁶ que não distribuam aos seus membros “[...] eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades”¹⁷, e que os apliquem integralmente na consecução do respectivo objeto social. Vale dizer que, caso a entidade venha a auferir qualquer excedente financeiro, ele deverá ser totalmente usado para a

¹⁶ São consideradas pessoas jurídicas de direito privado as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas, os partidos políticos e as empresas individuais de responsabilidade limitada (artigo 44 do Código Civil).

¹⁷ Parágrafo primeiro do artigo 1º da Lei nº 9.790/99.

execução dos objetivos propostos pela referida instituição. Em hipótese alguma o excedente financeiro pode ser dividido entre os membros da organização¹⁸.

No que toca à destinação de recursos públicos a entidades sem finalidade lucrativa (comunitárias, filantrópicas ou confessionais), o artigo 77 da LDB permite tal repasse, desde que: a) as entidades comprovem finalidade não lucrativa; b) apliquem seus excedentes em educação; c) garantam a destinação de seu patrimônio a outra instituição sem fim lucrativo ou ao Poder Público em caso de encerramento de suas atividades; e) prestem contas dos recursos recebidos ao Poder Público.

A LDB regulou a questão do financiamento público de tais entidades para além do próprio texto constitucional, já que estabeleceu como exigência para a destinação desses recursos a prestação de contas do ente privado ao Poder Público.

Entre os municípios investigados, apenas Araras e Limeira estabeleceram regras em seus respectivos instrumentos jurídicos para a prestação de contas dos recursos destinados aos programas de parceria com instituições privadas de finalidade lucrativa. Atente-se que, nesses dois municípios, foi utilizado o instrumento denominado termo de concessão, conforme se verá adiante.

A criação do Fundef, em 1996, também gerou consequências no âmbito da educação infantil, tendo em vista que direcionou recursos exclusivamente ao ensino fundamental.

Pesquisas recentes (ADRIÃO et al., 2009b; BORGHI et al., 2012; DOMICIANO, 2009) demonstram que, nos anos de vigência do Fundef, houve um aumento de parcerias firmadas entre municípios e instituições privadas com vistas a suprir, ainda que parcialmente, a falta de incremento de recursos públicos às creches e pré-escolas.

Os municípios foram submetidos à responsabilidade de gerir a educação infantil e o ensino fundamental, o que gerou um forte impacto nas contas públicas, de certa forma induzindo a formação de parcerias no âmbito da educação infantil.

¹⁸ Todas as pessoas jurídicas de direito privado sem finalidade lucrativa podem se tornar Oscip, desde que preenchidos os requisitos dos artigos 3º e 4º da Lei nº 9.790/99. Segundo Elisabete Roseli Ferrarezi, em sua tese de doutoramento apresentada ao Departamento de Sociologia da Universidade de Brasília (2007, p. 10), a partir dos anos 1990, em decorrência da influência da reforma gerencial, “novos arranjos institucionais de políticas com a cooperação das OSC passaram a ser incorporados e incentivados em programas do Governo Federal. A ideia de participação do setor público não estatal do Plano Diretor da Reforma do Estado se somou à proposta do Conselho da Comunidade Solidária, cujo ideário voltado para o fortalecimento da sociedade civil possibilitou que o tema da reforma da legislação relativa ao terceiro setor entrasse na agenda decisória do Governo Federal. [...] O arcabouço conceitual da Lei das OSCIP foi influenciado por alguns dos princípios da reforma gerencial proposta pelo Governo Federal, pelas mudanças nos papéis do Estado e da sociedade, e pelo projeto político da Comunidade Solidária”. A lei das Oscip veio regulamentar “a atuação pública de atores privados sem fins lucrativos” (FERRAREZI, 2007, p. 11). As Oscip passaram a ter direito a alguns benefícios por meio da Lei nº 9.249/95, como o acesso a doações dedutíveis do imposto de renda das pessoas jurídicas, a doações de mercadorias apreendidas pela Secretaria da Receita Federal e a doações de bens móveis da União.

Do cenário político nacional para as proposições no âmbito do estado de São Paulo, verifica-se também, como fator a estimular as parcerias, o processo de municipalização do ensino fundamental e a implantação do Fundef, que levou a uma ampliação das responsabilidades municipais em um cenário, muitas vezes, de precariedade técnica, administrativa e financeira. (ADRIÃO et al., 2012, p. 545).

Em 2007 foi criado o Fundeb, que perdurará até 31 de dezembro de 2020. Esse fundo constitui uma política de desenvolvimento da educação infantil, do ensino fundamental e do ensino médio, e a distribuição de seus recursos deve ocorrer na proporção do número de alunos matriculados em cada rede de educação básica pública e presencial, conforme disposto no artigo 8º da Lei nº 11.494:

Artigo 8º da Lei nº 11.494/2007. A distribuição de recursos que compõem os Fundos, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, dar-se-á, entre o governo estadual e os de seus Municípios, na proporção do número de alunos matriculados nas respectivas redes de educação básica pública presencial, na forma do Anexo desta Lei.

O §1º do artigo 8º da lei que institui o Fundeb dispõe sobre a possibilidade de distribuição de recursos provenientes do fundo às instituições comunitárias, confessionais e filantrópicas sem fins lucrativos. Vejamos:

Artigo 8º, §1º, Lei nº 11.494. Será admitido, para efeito da distribuição dos recursos previstos no inciso II do caput do art. 60 do ADCT, em relação às instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público, o cômputo das matrículas efetivadas:

- I - na educação infantil oferecida em creches para crianças de até 3 (três) anos;
- II - na educação do campo oferecida em instituições credenciadas que tenham como proposta pedagógica a formação por alternância, observado o disposto em regulamento.

Com efeito, na mesma linha da Constituição Federal e da LDB, o Fundeb permitiu que a utilização dos recursos pudesse ser direcionada também às instituições privadas, mas apenas às de cunho não lucrativo. É o que consta também no artigo 21 da Lei nº 11.494/2007 (Fundeb):

Os recursos dos Fundos, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados, em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a

educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

Afirma-se que a permissão para o repasse de recursos provenientes do Fundeb às instituições sem fins lucrativos e conveniadas com o Poder Público Municipal pode ser um fator de indução do aumento dessas parcerias (ADRIÃO et al., 2009b; BORGHI et al., 2012).

A Lei nº 11.494/2007 (Fundeb) estabeleceu algumas exigências para que as instituições sem fins lucrativos e conveniadas com o Poder Público possam receber apoio financeiro proveniente do fundo: a) oferecer igualdade de condições para o acesso à escola e a permanência nela; b) oferecer atendimento educacional gratuito; c) comprovar finalidade não lucrativa; d) assegurar a destinação de seu patrimônio a outra entidade sem fim lucrativo ou ao Poder Público em caso de encerramento de suas atividades; e) possuir projeto pedagógico; e f) possuir certificação junto ao Conselho Nacional de Assistência Social ou órgão equivalente (artigo 8º, § 2º).

Por fim, no que se refere às parcerias firmadas entre o Poder Público Municipal e instituições comunitárias, filantrópicas ou confessionais, é oportuno discorrer acerca do documento lançado pelo Ministério da Educação e Cultura (MEC) em 2009 e intitulado “Orientações sobre convênios entre secretarias municipais de educação e instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos para a oferta de educação infantil”.

Nesse documento, o MEC “recomenda” que as parcerias entre instituições sem fins lucrativos e prefeituras municipais sejam realizadas por meio de convênio. Para tanto, o documento propõe um roteiro, descrevendo o processo de conveniamento desde a etapa do diagnóstico da situação da educação infantil no município até a etapa final, de prestação de contas.

A “cartilha” sugere ainda alguns modelos de documentos, como o plano de trabalho, o edital de chamamento público e o próprio termo de convênio, objetivando, mais que orientar, regular esse tipo de parceria em todo o país, uma vez que qualquer falha no processo de repasse de recursos seria responsabilidade dos administradores. Daí a preocupação do Ministério da Educação em padronizar essas parcerias.

Especialmente quanto à trajetória do desenvolvimento da educação infantil no Brasil, é interessante lembrar que, em sua origem, houve uma participação intensa da esfera privada no trato com as crianças. A sociedade civil, seja por meio de instituições (comunitárias,

confessionais ou filantrópicas), seja por meio de ações individuais, teve – e continua tendo – um papel importante na prestação de atendimento às crianças.

Ainda que após 1988, com a promulgação da Constituição Federal, a educação infantil tenha passado a ser uma política de responsabilidade do Estado, fato é que as instituições privadas continuaram a ser prestadoras de atendimento educacional a essa parcela da população. E essa relação entre o dever estatal (público) assegurado e a forte atuação da sociedade civil (privado), estimulada pelo próprio Estado quando permitiu a destinação de recursos públicos a entidade privadas (desde que sem finalidade lucrativa), instigou a formação de parcerias entre essas duas frentes de atuação, o público e o privado.

O processo de formação de parcerias que vem ocorrendo em alguns municípios do Estado de São Paulo, sob o argumento principal de que assim se tenta resolver o problema da demanda por vagas, pode ser entendido como um processo de privatização da educação infantil, uma vez que tal medida não possui um caráter transitório – como se verá – e tampouco estimula o Poder Público a investir em sua própria rede de ensino.

1.3 Parcerias entre municípios e instituições privadas com fins lucrativos

Como relatado acima, o custeio da educação infantil por meio do repasse de recursos públicos a entidades privadas sem fins lucrativos foi permitido pela legislação vigente, especialmente pela Constituição Federal de 1988. Discute-se, no entanto, a adoção de políticas públicas educacionais que englobem entidades com finalidade lucrativa como destinatárias de verbas públicas.

O banco de dados organizado pelo Greppe, com diversas informações sobre as parcerias realizadas no âmbito da educação básica, identificou um total de 96 municípios que declararam oferecer vagas em entidades privadas¹⁹. No Estado de São Paulo, entre os municípios de 100 mil a 500 mil habitantes, sete firmaram parcerias com entidades privadas de finalidade lucrativa para o oferecimento de vagas na educação infantil. São eles: Araras, Guarujá, Hortolândia, Limeira, Mauá, Piracicaba e Sumaré²⁰.

Curiosamente, esses municípios pertencem a uma mesma região geográfica no Estado de São Paulo e, com a análise dos instrumentos jurídicos anexos, é possível perceber que

¹⁹ Fonte: Banco de dados “Municípios paulistas e parcerias com setor privado (1996-2009)”.

²⁰ Dados disponíveis no Trabalho de Conclusão de Curso de Jaqueline dos Santos Oliveira, intitulado “Oferta educacional nas creches e parcerias público-privadas nos municípios paulistas de 100.000 a 500.000 habitantes”, no qual consta a coleta de dados dos municípios do Estado de São Paulo com população de 100 mil a 500 mil habitantes (municípios considerados grandes).

alguns criaram leis concomitantes e com o mesmo objetivo e teor a fim de permitir a realização de parcerias com entidades de cunho privado lucrativo.

Além da relevante constatação de que nesses lugares se foge à tradicional prática de conveniamento entre poderes públicos municipais e instituições privadas sem finalidade lucrativa, a pesquisa observou a adoção de instrumentos jurídicos diferentes para a formalização das parcerias com instituições privadas de finalidade lucrativa: ora o convênio, ora o termo de concessão.

Nos municípios de Piracicaba e Hortolândia, por exemplo, foram firmados termos de convênio prevendo a criação de um mecanismo de financiamento denominado Bolsa-Creche, por meio do qual as instituições privadas de finalidade lucrativa receberiam verbas públicas para a prestação de atendimento educacional. Nesses casos, o repasse de recursos é feito por aluno, isto é, o Poder Público Municipal libera um valor para cada matrícula efetuada em decorrência da carência de vagas na própria rede pública.

Nos municípios de Limeira e Araras, verificou-se a utilização do “termo de concessão” como instrumento jurídico regulatório das parcerias. Já em Sumaré, utilizou-se o instrumento jurídico denominado termo de convênio/contrato.

Surpreendentemente, já faz mais de uma década que os municípios têm buscado alternativas políticas para o enfrentamento das questões relativas à educação infantil. A grande demanda por vagas em creche e a alegada falta de recursos públicos municipais para incremento da estrutura educacional dessa etapa de escolaridade têm servido como justificativas para que o Poder Público seja parceiro de instituições particulares.

No rol dos municípios investigados, o de Piracicaba, em 2001, foi o primeiro a elaborar uma lei municipal que permite a formação dessas parcerias. Limeira editou sua lei em 2003, seguida de Hortolândia (2005), Sumaré (2007) e Araras (2009).

A LDB categorizou as instituições privadas de finalidade lucrativa como particulares em sentido estrito, mas esse conceito só pode ser compreendido com a negação do que se entende por entidade privada sem finalidade lucrativa, conforme o artigo 20, inciso I, da LDB: “**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” (*grifo nosso*).

As escolas particulares em sentido estrito são, portanto, aquelas que auferem lucratividade no desenvolvimento de suas atividades e que não são geridas pelo Poder Público de nenhuma esfera administrativa. São exatamente essas instituições que também estão

projetando no Poder Público maneiras diversificadas de serem destinatárias de recursos públicos.

Domiciano (2009, p. 191) concluiu que essa relação entre o público e o privado assumiu “contornos complexos”, pois o público se individualiza e incorpora características de mercado a título de modernização, e o “[...] privado se apropria cada vez mais do espaço público no que concerne à busca de recursos financeiros e à exploração de serviços”.

Nos dizeres de Rodriguez (2009, p. 112-113), a querela entre o público e o privado recebeu novas configurações com a explosão do ensino mercantilizado nas últimas décadas, “[...] apresentando-se diferentemente segundo o nível de ensino; poderia afirmar-se que esta questão reflete-se principalmente na Educação Superior e no Ensino Infantil, de forma diversa e sob formas que merecem atenção”.

A política de repasse de verbas públicas à esfera privada vem interferindo nas questões relacionadas à *qualidade* da prestação de atendimento na educação infantil. Isso porque, para que as instituições privadas garantam o atendimento, o recurso destinado a elas deve suprir os gastos com infraestrutura e corpo docente.

No caso do município de Limeira²¹, por exemplo, Oliveira (2013, p. 184) aponta que há disparidades importantes entre escolas municipais e escolas privadas de finalidade lucrativa no que se refere ao atendimento:

Ainda no que diz respeito às condições de atendimento das instituições, enfatiza-se que os próprios mantenedores das escolas concessionárias identificam uma qualidade inferior em relação às municipais. Suas falas apontaram fragilidade do atendimento oferecido por suas instituições no que se refere à infraestrutura, ao planejamento e ao trabalho pedagógico.

O que importa para as instituições privadas é a quantidade de alunos matriculados, uma vez que o repasse de recursos ocorre, em regra, de acordo com o total de matrículas efetuadas. Nesse sentido, quanto mais vagas garantidas e quanto menos gastos com infraestrutura e profissionais especializados, melhor será para a instituição parceira do ponto de vista financeiro.

Dessa sorte, o manejo de um ou outro instrumento jurídico adotado pode repercutir sobremaneira em variadas esferas da política pública educacional, inclusive no que concerne à responsabilidade do administrador público.

²¹ Apenas para lembrar o leitor de que as parcerias firmadas no município de Limeira fazem parte dessa investigação.

Fato é que a Constituição Federal, a LDB, o Fundef e o Fundeb não permitem o repasse de recursos públicos a instituições privadas de finalidade lucrativa. Apenas instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas é que podem usufruir tal benesse. Se esse tipo de ajuste entre prefeituras e escolas particulares tem acontecido, faz-se necessário averiguar individual e pormenorizadamente os casos concretos. É o que se fará nos próximos capítulos.

1.4 Os municípios investigados e os instrumentos jurídicos adotados

Araras

O município de Araras localiza-se a aproximadamente 79 km da cidade de Campinas e a 173 km de distância da capital do Estado de São Paulo. Segundo dados do censo realizado em 2010 pelo IBGE, o município possui cerca de 118.843 habitantes.

Por meio da Lei Municipal nº 4.269, de 30 de julho de 2009, em vigor até os dias atuais, o município criou o “programa de auxílio-creche”, objetivando favorecer as crianças de até três anos que não são atendidas na rede pública municipal de ensino. À época da aprovação da lei, o então prefeito, filiado ao Partido dos Trabalhadores (PT), destinou anualmente até 3% do orçamento anual para as creches particulares (artigo 1º da Lei Municipal nº 4.269/2009).

A tabela abaixo mostra a quantidade de matrículas feitas na rede pública e na rede privada do município de Araras, tanto em creches quanto em pré-escolas, no período compreendido entre 2009 (ano de criação do “programa de auxílio creche”) e 2012.

Tabela 1 – Número total de matrículas em creches e pré-escolas nas redes municipal e privada de Araras (2009-2012)

Ano	Municipal			Privada		
	Creche	Pré-Escola	Total	Creche	Pré-Escola	Total
2009	1.518	2.548	4.066	356	373	729
2010	1.425	2.428	3.853	530	347	877
2011	1.390	2.429	3.819	831	390	1221
2012	1.407	2.402	3.809	900	413	1313

Fonte: <www.inep.com.br>.

Os dados da tabela demonstram que, entre os anos de 2009 e 2012, houve um aumento significativo no número de matrículas efetuadas em creches privadas: de 356 matrículas em

2009, o dado saltou para 900 no ano de 2012. Houve aumento também nas matrículas em pré-escolas da rede privada: de 373 matrículas em 2009, o número passou para 413 em 2012.

Já com relação à quantidade de matrículas efetuadas no mesmo período (quatro anos) na rede pública de atendimento, tanto em creches quanto em pré-escolas, foi observada uma diminuição: de 1.518 matrículas em creches da rede municipal no ano de 2009, esse dado diminuiu para 1.407 matrículas.

Em consulta sobre as instituições conveniadas e os alunos considerados na distribuição dos recursos do Fundeb, o portal do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE)²² relacionou, para o ano de 2010, quatro instituições conveniadas (filantrópicas e comunitárias) no município de Araras, com um total de 400 alunos beneficiados com recursos provenientes do Fundeb. Em 2012, foram cadastradas 11 instituições, com 717 alunos beneficiados.

Todos esses números demonstram que no município de Araras não houve uma política efetiva de criação de creches para a rede pública de atendimento. Em contrapartida, houve um incremento significativo no número de crianças atendidas pela rede privada, o que reforça a ideia de que as parcerias entre municípios e instituições com fins lucrativos não são uma estratégia meramente transitória, mas uma política que vem se perpetuando ao longo do tempo.

O município utiliza-se do termo de concessão para regular as parcerias firmadas entre a Prefeitura e instituições privadas com finalidade lucrativa para o atendimento de crianças da educação infantil.

Hortolândia

O município de Hortolândia localiza-se a aproximadamente 23 km da cidade de Campinas e a 117 km de distância da capital do Estado de São Paulo. Segundo dados do censo realizado em 2010 pelo IBGE, o município possui cerca de 192.692 habitantes.

O programa denominado Bolsa-Creche foi criado em 2005, por meio da Lei nº 1.506, de 11 de março. À época da aprovação da lei, o então prefeito, filiado ao Partido dos Trabalhadores (PT), aprovou a execução do programa, autorizando o município a firmar parcerias também com escolas particulares.

²² Disponível em: <<http://www.fnde.gov.br/financiamento/fundeb/fundeb-consultas/instituicoes-conveniadas-e-alunos-considerados-na-distribuicao-dos-recursos-do-fundeb>>. Acesso em: 12 set. 2013, às 23h05.

A tabela abaixo mostra a quantidade de matrículas realizadas na rede pública e na rede privada do município de Hortolândia, tanto em creches quanto em pré-escolas, no período compreendido entre 2005 (ano de criação do Programa Bolsa-Creche) e 2012.

Tabela 2 – Número total de matrículas em creches e pré-escolas nas redes municipal e privada de Hortolândia (2005-2012)

Ano	Municipal			Privada		
	Creche	Pré-Escola	Total	Creche	Pré-Escola	Total
2005	1.285	7.617	8.902	39	301	340
2006	1.236	6.833	8.069	86	177	263
2007	1.370	4.059	5.429	103	336	439
2008	2.277	4.567	6.844	125	404	529
2009	2.783	4.776	7.559	126	398	524
2010	3.067	3.822	6.889	152	423	575
2011	4.516	4.368	8.884	176	466	642
2012	5.173	4.988	10.161	193	577	770

Fonte: <www.inep.com.br>.

Os dados da tabela revelam que houve um aumento muito grande no número de matrículas efetuadas na rede pública de atendimento entre os anos de 2005 e 2012: de 1.285 crianças matriculadas em creches no ano de 2005, o município passou a ter 5.173 no ano de 2012. Em contrapartida, o mesmo não ocorreu em relação à rede privada de atendimento, cujas 39 matrículas em creches no ano de 2005, por exemplo, aumentaram timidamente para 193 em 2012.

Ainda que os dados demonstrem preocupação e investimento da Prefeitura no que se refere à oferta de educação infantil, o município tem formado parcerias com instituições privadas de finalidade lucrativa para fornecer vagas em creches e pré-escolas. O convênio foi o instrumento jurídico escolhido para regular essas parcerias.

Domiciano (2009, p. 134), em estudo específico acerca do Programa Bolsa-Creche no município de Hortolândia, já alertava contra irregularidades no cômputo de matrículas decorrentes do programa. Naquela época, o número total de matrículas feitas por meio da parceria em pré-escolas do setor privado não estava na contagem oficial de matrículas do município.

O movimento das matrículas nas creches da rede privada de Hortolândia apresentou peculiaridades. Entre 2004 e 2006, observamos uma ampliação de 258% no número de matriculados. Causou estranheza o fato de o município oferecer mais de 500 vagas pelo “Bolsa-Creche” desde 2005 e estas não aparecerem formalmente na rede privada. A esse respeito, a

Secretaria Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer (SECEL) informou que a maioria das escolas privadas de educação infantil funcionava irregularmente, sendo que suas matrículas não se encontravam computadas nos dados oficiais do município.

Contudo, os dados coletados por Domiciano (2009, p. 134) remetem à análise do período compreendido entre 1997 e 2006. Já os dados aqui analisados correspondem ao período imediatamente posterior, qual seja, de 2007 a 2012.

Em 2006, foram contabilizadas 1.236 matrículas em creche na rede municipal (DOMICIANO, 2009, p. 134), um número que saltou para 5.173 matrículas em 2012. Na rede privada, foram 86 matrículas em creche no ano de 2006 e, em 2012, o número elevou-se para 193.

Se a quantidade de matrículas em creche na rede privada cresceu mais de 100% em seis anos, o aumento de matrículas no mesmo período com relação à rede municipal foi de 418,5%.

Em parecer emitido pelas supervisoras educacionais da Secretaria Municipal de Educação de Hortolândia, consta o total de 1.041 vagas disponíveis para o ano de 2011 ligadas ao Programa Bolsa-Creche. Esse número, ainda que somadas as matrículas das redes privada e municipal em creches e pré-escolas do município, está muito além dos números indicados ao Inep para o mesmo período (642 matrículas em creches e pré-escolas da rede privada em 2011).

Portanto, é possível afirmar que as matrículas efetuadas pelo Programa Bolsa-Creche estão sendo contabilizadas como públicas, o que explica o grande salto no número de matrículas em creches municipais no ano de 2012.

Em consulta sobre as instituições conveniadas e os alunos considerados na distribuição dos recursos do Fundeb, o portal do FNDE não identificou formação de parcerias entre o município de Hortolândia e instituições privadas comunitárias, confessionais ou filantrópicas.

Limeira

O município de Limeira localiza-se a aproximadamente 55 km da cidade de Campinas e a 150 km de distância da capital do Estado de São Paulo. Segundo dados do censo realizado em 2010 pelo IBGE, o município possui cerca de 276.022 habitantes.

Com a Lei Municipal nº 3.649, de 05 de novembro de 2003, em vigor até os dias atuais, o município criou o “Programa Bolsa-Creche”. À época da aprovação da lei, o então prefeito, filiado ao Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), destinou anualmente até

1% do orçamento anual para o programa. A tabela abaixo mostra a quantidade de matrículas realizadas na rede pública e na rede privada do município de Limeira, tanto em creches quanto em pré-escolas, no período compreendido entre 2003 (ano de criação do “Programa Bolsa-Creche”) e 2012.

Tabela 3 – Número total de matrículas em creches e pré-escolas nas redes municipal e privada de Limeira (2003-2012)

Ano	Municipal			Privada		
	Creche	Pré-Escola	Total	Creche	Pré-Escola	Total
2003	1.366	7.982	9.348	496	1.507	2.003
2004	1.214	8.337	9.551	428	1.532	1.960
2005	1.360	8.288	9.648	489	1.554	2.043
2006	1.487	8.392	9.879	601	1.261	1.862
2007	1.686	8.468	10.154	603	988	1.591
2008	1.738	8.706	10.444	866	836	1.702
2009	3.051	4.745	7.796	1.175	788	1.963
2010	3.067	4.644	7.711	1.280	687	1.967
2011	3.520	5.344	8.864	1.166	800	1.966
2012	3.923	5.061	8.984	2.012	908	2.920

Fonte: <www.inep.com.br>.

Os dados da tabela demonstram que, entre os anos de 2007 e 2012, houve aumento expressivo no número de matrículas efetuadas tanto na rede pública quanto na rede privada de atendimento na educação infantil: na primeira, o número de matrículas cresceu mais de 300% no período. Em 2007, foram computadas 1.686 matrículas em creches da rede pública, número que saltou para 3.923 em 2012. No que se refere às matrículas em creches da rede privada, o número saltou de 603 para 2.012 matrículas no mesmo período.

Em consulta sobre as instituições conveniadas e os alunos considerados na distribuição dos recursos do Fundeb, o portal do FNDE relacionou, para o ano de 2010, duas instituições conveniadas (filantrópicas e comunitárias) no município de Limeira, com um total de 341 alunos beneficiados com recursos provenientes do Fundeb. Em 2012, foram cadastradas cinco instituições, com 410 alunos beneficiados, o que indica um crescimento significativo de parcerias firmadas entre o município e instituições privadas comunitárias, confessionais ou filantrópicas num curto período (três anos).

Em Limeira, utiliza-se o termo de concessão para regular as parcerias estabelecidas entre a Prefeitura e instituições privadas com finalidade lucrativa para o atendimento de crianças da educação infantil.

Piracicaba

O município de Piracicaba localiza-se a aproximadamente 70 km da cidade de Campinas e a 159 km de distância da capital do Estado de São Paulo. Segundo dados do censo realizado em 2010 pelo IBGE, o município possui cerca de 364.571 habitantes.

A tabela abaixo mostra a quantidade de matrículas realizadas na rede pública e na rede privada do município de Piracicaba, tanto em creches quanto em pré-escolas, no período compreendido entre 2001 (ano de criação do “Programa Bolsa-Creche”) e 2012.

Tabela 4 – Número total de matrículas em creches e pré-escolas nas redes municipal e privada de Piracicaba (2001-2012)

Ano	Municipal			Privada		
	Creche	Pré-Escola	Total	Creche	Pré-Escola	Total
2001	1.669	5.605	7.274	1.306	2.901	4.207
2002	1.702	5.862	7.564	1.264	3.209	4.473
2003	1.661	5.712	7.373	1.799	3.702	5.501
2004	1.719	5.690	7.409	2.218	4.206	6.424
2005	1.687	5.161	6.848	2.252	4.419	6.671
2006	2.750	3.597	6.347	1.651	2.703	4.354
2007	4.003	5.376	9.379	1.643	2.470	4.113
2008	4.750	5.539	10.289	1.657	2.479	4.136
2009	5.328	6.019	11.347	1.661	2.349	4.010
2010	6.524	6.257	12.781	1.836	1.952	3.788
2011	7.896	6.242	14.138	2.110	1.894	4.004
2012	8.484	6.397	14.881	2.051	1.938	3.989

Fonte: <www.inep.com.br>.

O município de Piracicaba criou o “Programa Bolsa-Creche” pela Lei Municipal nº 5.081, de 19 de dezembro de 2001. O então prefeito, filiado ao Partido dos Trabalhadores (PT), sancionou a lei, que caracterizou o programa pela prestação de atendimento educacional a crianças de zero a seis anos por meio de parcerias com instituições privadas também de finalidade lucrativa.

Os dados da tabela acima não demonstram um crescimento exorbitante do número de matrículas efetuadas na rede privada de atendimento, se levado em conta o grande aumento de matrículas na rede pública, especialmente com relação às creches, que passaram de 4.003 alunos para 8.484 no período compreendido entre 2007 e 2012.

Talvez esse dado se justifique porque o município tem contabilizado as matrículas do programa Bolsa-Creche como públicas.

Domiciano (2009, p. 67), estudando particularmente o Programa Bolsa-Creche instituído em Piracicaba, relata:

Na rede pública, parte da considerável ampliação nas matrículas de creche visualizada entre 2005 e 2006 correspondeu à criação desta etapa de escolaridade em quatro escolas municipais que atendiam a educação infantil, e parte, à “contabilização” de certa quantidade de matrículas privadas pertencentes ao “Bolsa Creche” como vagas públicas. Isso significa que algumas vagas do Programa “migraram”, tanto na contagem, quanto nos registros oficiais, para a rede pública a partir do ano de 2006. Esse mesmo processo ocorreu com a pré-escola; entretanto, o fenômeno ficou menos observável em função da transferência do atendimento de seis anos para o ensino fundamental.

Por meio dos dados levantados e expostos na tabela acima, percebe-se que, entre os anos de 2007 e 2012, dobrou o número de matrículas em creches no município, o que pode significar a continuidade da política de contabilização de matrículas do programa como matrículas públicas.

Em consulta sobre as instituições conveniadas e os alunos considerados na distribuição dos recursos do Fundeb, o portal do FNDE listou, para o ano de 2010, dez instituições conveniadas (filantrópicas e comunitárias) no município de Piracicaba, com um total de 693 alunos beneficiados com recursos provenientes do Fundeb. Em 2012, foram cadastradas 19 instituições, com 833 alunos beneficiados. Verifica-se que em Piracicaba também houve um incremento da destinação de recursos provenientes do Fundeb para instituições privadas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, quase duplicando o número de entidades contempladas.

O instrumento jurídico utilizado pelo município é o convênio.

Sumaré

O município de Sumaré localiza-se a aproximadamente 28 km da cidade de Campinas e a 122 km de distância da capital do Estado de São Paulo. Segundo dados do censo realizado em 2010 pelo IBGE, o município possui cerca de 241.311 habitantes.

Com a Lei Municipal nº 4.530, de 20 de dezembro de 2007, o município de Sumaré criou o Programa Pró-Educação Básica (Proeb). À época, o então prefeito municipal, filiado ao Partido dos Trabalhadores (PT), sancionou a referida lei objetivando o aumento da oferta de vagas às crianças de zero a cinco anos, já que muitas não haviam obtido vaga na rede pública de ensino.

A tabela abaixo mostra a quantidade de matrículas realizadas na rede pública e na rede privada do município de Sumaré, tanto em creches quanto em pré-escolas, no período compreendido entre 2007 (ano de criação do Programa Pró-Educação Básica) e 2012.

Tabela 5 – Número total de matrículas em creches e pré-escolas nas redes municipal e privada de Sumaré (2007-2012)

Ano	Municipal			Privada		
	Creche	Pré-Escola	Total	Creche	Pré-Escola	Total
2007	704	7.764	8.468	378	446	824
2008	929	8.115	9.044	380	476	856
2009	956	5.192	6.148	723	527	1.250
2010	957	4.772	5.729	2.008	369	2.377
2011	916	5.985	6.901	2.979	465	3.444
2012	878	5.918	6.796	3.439	609	4.048

Fonte: <www.inep.com.br>.

A tabela demonstra um crescimento muito expressivo do número de matrículas efetuadas na rede privada de atendimento a partir do ano de 2010 no que se refere às creches. Observa-se que, num período de apenas quatro anos (entre 2007 e 2010), o número de alunos em creches privadas aumentou de 378 para 2.008, e no ano de 2012 atingiu-se um total de 3.439 matrículas.

No que toca à pré-escola, houve uma estabilização no número de matrículas, com um crescimento bem pequeno na rede privada e uma diminuição da quantidade de crianças atendidas na rede municipal entre os anos de 2007 (7.764 matrículas) e 2012 (5.918 matrículas).

Em consulta sobre as instituições conveniadas e os alunos considerados na distribuição dos recursos do Fundeb, o portal do FNDE relacionou, para o ano de 2010, cinco instituições conveniadas (filantrópicas e comunitárias) em Sumaré, com um total de 296 alunos beneficiados com recursos provenientes do Fundeb. Em 2012, foram cadastradas 41 instituições, com 3.002 alunos beneficiados.

Vê-se, assim, o enorme crescimento de instituições privadas comunitárias, confessionais ou filantrópicas cadastradas no município e financiadas com recursos do Fundeb. Entre os municípios pesquisados, Sumaré é o que mais cadastrou instituições e, por consequência, mais matriculou alunos contemplados com recursos públicos.

O município forma parceria com instituições privadas de finalidade lucrativa para a oferta de vagas no âmbito da educação infantil. Tal parceria é firmada por meio do instrumento jurídico chamado pela Prefeitura de termo de convênio/contrato.

Assim, com base nas análises desses municípios, é oportuno repetir que tal política de financiamento de instituições de cunho privado, ainda que não lucrativo, reflete o caminho para a perpetuação da política de mercantilização da educação. Ao menos até o fim da vigência do Fundeb (em 2020), os recursos do fundo poderão continuar a ser usados para o financiamento dessas instituições, e não para o incremento de creches exclusivamente estatais.

2 O CONVÊNIO E AS PARCERIAS ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO NA EDUCAÇÃO INFANTIL

2.1 Conceito, características e disciplina legal

Neste capítulo, a abordagem se voltará para o instrumento jurídico denominado convênio, utilizado em três municípios²³ objetos da investigação como modalidade de associação entre instituições de ensino com finalidade lucrativa e prefeituras municipais para a oferta de vagas no âmbito da educação infantil.

O objetivo deste capítulo é estudar o convênio enquanto instituto jurídico, trazendo à discussão seu conceito e suas características, além de abordar a análise jurisprudencial no que couber.

A ideia é verificar a adequação legal do convênio como instrumento jurídico para a formação dessas parcerias, sem perder de vista, é claro, as cláusulas inseridas nos documentos e os objetivos almejados pela Administração Pública.

a) Conceito de convênio:

Até a Constituição Federal de 1988, os convênios e acordos administrativos foram disciplinados nas constituições brasileiras como instrumentos de cooperação federativa e “[...] voltados à delegação de execução de serviços, obras e demais atividades de competência dos entes federados” (LIMA, 2010, p. 15).

A partir de 1988, o convênio ficou caracterizado como uma forma de cooperação, de colaboração e de convergência de interesses entre o Poder Público e instituições privadas, principalmente. Lima (2010, p. 18), dissertando sobre a inovação do legislador constituinte de 1988, nota que

Além de se referir aos convênios pactuados pelos entes federados para fins de cooperação, a CF/88, em seu artigo 199, § 1º, inovou os textos constitucionais anteriores ao tratar dos convênios administrativos celebrados entre entidades públicas e privadas, para disciplinar a participação destas de forma complementar [...] **dando preferência às entidades filantrópicas e àquelas sem fins lucrativos.** (*Grifo nosso*).

²³ Municípios paulistas de Hortolândia, Piracicaba e Sumaré.

Para Di Pietro (2011, p. 342), o convênio é o instrumento jurídico adotado para disciplinar o ajuste entre o Poder Público e entidades públicas ou privadas “[...] para a realização de objetivos de interesse comum, mediante mútua colaboração”. A autora entende que o convênio não constitui modalidade de contrato administrativo, embora seja um instrumento utilizado pelo Poder Público para “[...] associar-se com outras entidades públicas ou com entidades privadas” (DI PIETRO, 2011, p. 342). Para ela, os interesses são opostos e contraditórios no contrato, o que não se vislumbra no convênio, em que há reciprocidade de interesses.

O conceito de convênio elaborado por Justen Filho (2010, p. 405) vai um pouco além daquele desenvolvido por Di Pietro, pois acrescenta um requisito para a sua celebração: “[...] consiste numa avença em que dois ou mais sujeitos, sendo ao menos um deles integrante da Administração Pública, comprometem-se a atuar de modo conjugado para a satisfação de necessidades de interesse coletivo, **sem intento de cunho lucrativo**” (*grifo nosso*).

Como se depreende da conceituação elaborada por Justen Filho, para ele não há possibilidade de formação de convênio quando uma das partes tem como objetivo a lucratividade sobre a execução do serviço. O autor não faz nenhuma diferenciação entre contrato e convênio. Segundo ele, o convênio é inclusive um tipo de contrato administrativo.

Nessa mesma linha de raciocínio é que Mello (2011, p. 671) leciona: os convênios são contratos em que as partes “[...] possuem interesses e finalidades comuns”. Para ele, os convênios somente podem ser celebrados com entidades privadas sem finalidade lucrativa:

Segundo entendemos, só podem ser firmados convênios com entidades privadas se estas forem pessoas sem fins lucrativos. Com efeito, se a contraparte tivesse objetivos lucrativos, sua presença na relação jurídica não teria as mesmas finalidades do sujeito público. Pelo contrário, seriam reconhecidos objetos contrapostos, pois, independentemente da caracterização de seus fins sociais, seu objetivo no vínculo seria a obtenção de um pagamento (MELLO, 2011, p. 673).

Carvalho Filho (2009, p. 214) conceitua os convênios como “[...] ajustes firmados por pessoas administrativas entre si, ou entre estas e entidades particulares, com vistas a ser alcançado determinado objetivo de interesse público”.

Dessa conceituação, parece possível concluir que a expressão “entidades particulares” quer significar que a Administração Pública pode realizar convênio com instituições de finalidade lucrativa. Mas não é esse o intuito do autor ao incluir tal expressão no conceito de convênio. Quis referir-se a instituições privadas e, para isso, acabou por utilizar a palavra

“particular”. Essa é a interpretação feita com base nas ideias defendidas no texto após a conceituação de convênio. Diz o autor, ao explicar que não se pode confundir convênio administrativo com contrato administrativo: “[...] neste tipo de negócio jurídico, o elemento fundamental é a **cooperação**, e não o lucro, que é o almejado pelas partes no contrato” (CARVALHO FILHO, 2009, p. 214).

Dúvidas não restam de que o convênio é um instrumento jurídico utilizado para a consecução de objetivos comuns pelas partes envolvidas. Nele não há contraposição de vontades e interesses, mas sim um ajuste que pressupõe mútua colaboração entre as partes que o integram.

O que se quer deixar evidente, por meio dos conceitos apresentados, é que os convênios só podem ser firmados entre Poder Público e instituições privadas sem finalidade lucrativa.

No caso da política educacional, por exemplo, o convênio certamente é o instrumento jurídico adequado para a formação de parcerias entre prefeituras e estabelecimentos educacionais sem fins lucrativos.

Até mesmo o Ministério da Educação, no documento elaborado em 2009 denominado “Orientações sobre convênios entre secretarias municipais de educação e instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos para a oferta de educação infantil”, propõe diretrizes a serem seguidas por instituições e prefeituras quanto à correta utilização desse instrumento jurídico.

Quando uma entidade sem fins lucrativos se une ao Poder Público Municipal para disponibilizar vagas no âmbito da educação infantil, por exemplo, ambos têm um objetivo comum: oferecer atendimento educacional às crianças de zero a seis anos de idade. Não há, por parte da instituição, outro objetivo que seja divergente daquele pretendido pela outra parte da relação jurídica – no caso, o Poder Público Municipal.

Os conceitos de convênio acima elaborados trazem justamente a ideia da colaboração e da convergência de objetivos entre as partes envolvidas, de maneira que não seria possível o Poder Público associar-se a uma instituição com finalidade lucrativa (uma escola particular, por exemplo) por intermédio do convênio.

Aqui está a chave para que possamos entender a legalidade ou ilegalidade da formação de convênios nos municípios de Piracicaba, Hortolândia e Sumaré, que se utilizam desse instrumento jurídico para a formação de parceria com instituições privadas de finalidade lucrativa.

Veja-se que, nessa situação, há divergência de interesses entre o Município, que objetiva oferecer vagas em escolas de educação infantil às crianças do local, e a escola particular em sentido estrito, que pretende auferir lucratividade por meio da oferta de cada uma das vagas. Há, portanto, objetivos opostos entre instituição e Poder Público, os quais não podem ser alcançados pelo convênio.

b) Características dos convênios:

A doutrina não costuma divergir quanto ao objetivo do convênio, que visa à **realização de um fim comum** mediante **mútua colaboração** entre os partícipes, de modo que os resultados sejam usufruídos por todos os integrantes da relação jurídica (DI PIETRO, 2011, p. 345).

A grande característica do convênio “[...] reside na ausência de interesse especulativo de todas as partes, que atuam harmonicamente para o bem comum. O convênio não produz benefícios ou vantagens econômicas para nenhuma das partes” (JUSTEN FILHO, 2010, p. 405-406).

Por isso é que o convênio celebrado entre entidades públicas e particulares é modalidade de fomento, não sendo possível sua formalização na forma de delegação de serviços públicos, já que na delegação ocorre a transferência completa da atividade ao outro partícipe.

No convênio, as partes não percebem remuneração por sua atuação, o valor pago a título de custeio fica vinculado ao objetivo previsto e tal verba permanece com natureza de dinheiro público (JUSTEN FILHO, 2010; DI PIETRO, 2011).

Esclarece Di Pietro (2011, p. 343) que, por essa razão, “[...] a entidade está obrigada a prestar contas de sua utilização, não só ao ente repassador, como ao Tribunal de Contas”.

Di Pietro procura ser bem clara ao defender que os convênios não são tipos ou espécies de contratos administrativos. Para a autora, os convênios não possuem natureza contratual, já que nos contratos os interesses são opostos e contraditórios, enquanto nos convênios os interesses são recíprocos, um ato coletivo, em que “[...] todos os participantes querem a mesma coisa” (DI PIETRO, 2011, p. 342).

Justen Filho (2010, p. 406), num posicionamento à primeira vista oposto ao de Di Pietro, afirma que “[...] o convênio é uma espécie de contrato administrativo e a ele se aplica grande parte das regras próprias das contratações administrativas”. O autor, no entanto, faz uma ressalva importante ao dizer que o convênio não pode ser confundido com as contratações administrativas usuais.

Em primeiro lugar, o convênio é um contrato associativo, de cunho organizacional. Isso significa que a prestação realizada por uma das partes não se destina a ser incorporada no patrimônio da outra. As partes do convênio assumem direitos e obrigações visando à realização de um fim comum. Diversamente se passa com a maioria dos contratos, que apresentam cunho comutativo: as partes se valem da contratação para produzir a transferência entre si da titularidade de bens e interesses (JUSTEN FILHO, 2010, p. 406).

Justen Filho (2010, p. 406) ainda afirma que, nos convênios, todos os recursos são aplicados no desempenho de uma atividade de relevância coletiva, e que, nos demais contratos administrativos, “[...] o usual é a existência de interesses contrapostos, existindo interesse lucrativo pelo menos de uma das partes (o particular)”.

Tais considerações nos levam à conclusão de que os convênios, de fato, não podem ser analisados como espécies de contratos administrativos, pois possuem características próprias que os diferem destes no geral. Esse parece ter sido o objetivo do legislador quando disciplinou tão timidamente o instituto, deixando de apresentá-lo como contrato administrativo.

Em suma, Di Pietro (2011, p. 342-343) afirma que, por vários motivos, aos convênios não se aplicam os regramentos previstos para as espécies de contratos administrativos. Nos contratos, os interesses são opostos e contraditórios, há cláusulas específicas sobre preço ou remuneração e o valor pago a título de remuneração passa a integrar o patrimônio da entidade que o recebeu. No convênio, essas assertivas não são válidas.

“Outra distinção reside em que os contratos administrativos comportam, usualmente, apenas duas partes. Já os convênios podem ser integrados por um número superior de partes, à semelhança do que se passa com os contratos associativos conhecidos no direito privado” (JUSTEN FILHO, 2010, p. 406). É o que Carvalho Filho (2009, p. 214) também explica.

Outro aspecto relevante se relaciona à questão da licitação. Nos acordos de mútua colaboração, em que há objetivos comuns a serem alcançados, não pode haver competição, e por esse motivo não se exige licitação para a formação do convênio. O que poderá ocorrer é o chamamento público, que visa selecionar “[...] projetos ou entidades que tornem mais eficaz o objeto do ajuste” (DI PIETRO, 2011, p. 347), mas é aplicável apenas aos convênios celebrados com entidades sem fins lucrativos (artigo 2º, § 2º, do Decreto nº 6.619/08).

Mello (2011, p. 673), no que tange à falta de necessidade de licitação, também esclarece que “[...] para travar convênios com entidades privadas – salvo quando o convênio possa ser travado com todas as interessadas – o sujeito público terá que licitar ou, quando impossível, realizar algum procedimento que assegure o princípio da igualdade”.

Não é exigível a licitação quando a avença apresentar natureza de convênio, em que se conjugam esforços de diversas entidades administrativas para a satisfação de necessidades de interesse comum. Se diversos entes federativos resolvem atuar de modo conjunto para obter resultados comuns, não há obrigatoriedade de licitação, já que não existe a pactuação de vínculos jurídicos com a iniciativa privada (JUSTEN FILHO, 2010, p. 436).

Carvalho Filho (2009, p. 215) observa que a “[...] celebração de convênios, por sua natureza, independe de licitação prévia como regra”. E continua: “Como é lógico, raramente será possível a competitividade que marca o processo licitatório, porque os pactuantes já estão previamente ajustados para o fim comum a que se propõem”.

Portanto, diante de tudo o que foi tratado, é possível afirmar que aos convênios não se aplicam as regras de licitação previstas na Lei nº 8.666/93, justamente porque não condizentes com as características finalísticas do instituto jurídico abordado.

No entanto, é importante que se diga que há uma discussão acerca da natureza jurídica dos convênios, isto é, sobre a possibilidade de considerá-los espécie do gênero contrato. Di Pietro e Mello, entre outros, consideram que os convênios diferem dos contratos administrativos em geral e não se submetem à regra da licitação por não haver competição entre as partes, mas sim objetivos comuns.

Outros autores, no entanto, afirmam que o convênio é espécie de contrato administrativo, como Medauar (2014), por exemplo. Essa distinção é importante, por exemplo, no que se refere ao dever de licitar. Se o convênio for considerado um tipo de contrato administrativo, certamente ele se sujeitará a todas as regras dos contratos em geral, inclusive quanto à necessidade de prévio procedimento licitatório.

Parece-nos que, aos Tribunais de Contas, a distinção é sobretudo oportuna, se e na medida em que a utilização da nomenclatura “convênio” visar burlar a obrigatoriedade de licitação de certame para contratação de prestação de serviços, por exemplo. Isto porque a doutrina tem como certa a relevância da distinção entre convênio e contrato, pois “a celebração de convênio não exige a prévia realização de licitação” – ainda que alguns órgãos realizem “chamadas públicas para selecionar organizações que receberão recursos para execução de algum projeto”. (SCHOENMAKER, 2009, p. 50).

No entanto, é necessário mencionar o recente entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei Municipal de Ituverava (Lei nº 3.974, de 26 de maio de 2010), em que se discutiu a possibilidade de dispensa de licitação para aquele município firmar convênio com pessoas jurídicas de direito privado com fins lucrativos. Segue a ementa do acórdão:

Ação direta de inconstitucionalidade – Lei nº 3.974, de 26 de maio de 2010, do Município de Ituverava – Autorizando para que o Chefe do Executivo celebre **convênio** dispensando a licitação, com pessoas jurídicas de direito privado com fins lucrativos, para atender à demanda pelo ensino infantil no Município, objetivando a transferência de recursos do FUNDEB (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica) – Necessidade de prévio procedimento licitatório – Quebra dos princípios da moralidade, razoabilidade e impessoalidade – Ofensa aos artigos 111²⁴ e 117²⁵ da Constituição do Estado de São Paulo, aplicável aos Municípios por força do artigo 144²⁶ do mesmo diploma – Inconstitucionalidade reconhecida – Ação procedente (TJ-SP. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0296375-02.2011.8.26.0000. Órgão Especial. Relator: Desembargador José Reynaldo. Data do julgamento: 27/06/2002). (*Grifo nosso*).

Contrariamente ao que preceitua a doutrina, o TJ-SP declarou a inconstitucionalidade da lei municipal de Ituverava (SP), sustentando que, para a celebração de convênio entre Poder Público e instituição privada de fins lucrativos, há que se licitar.

Primeiramente, é oportuno observar que a fundamentação lançada no acórdão parece confundir dois institutos jurídicos diversos: o convênio e o contrato administrativo. Vejamos a fundamentação:

Em se tratando de **contrato da administração pública**, devem ser obedecidos os princípios básicos da administração pública, da moralidade, da legalidade, da impessoalidade e do interesse público, sendo obrigatória, portanto, a realização do procedimento licitatório, de modo que as crianças do município sejam atendidas pela instituição de ensino que melhores condições ofereça, garantindo aos licitantes igualdade de condições (TJ-SP. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0296375-02.2011.8.26.0000. Órgão Especial. Relator: Desembargador José Reynaldo. Data do julgamento: 27/06/2002).(*Grifo nosso*).

Como se observa, nos argumentos da fundamentação não há qualquer menção à desnecessidade de licitação em caso de convênio administrativo, isto é, o julgado simplesmente afirma tratar-se de contrato administrativo sujeito às regras de licitação e, por

²⁴ Artigo 111 da Constituição do Estado de São Paulo – “A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação e interesse público”.

²⁵ Artigo 117 da Constituição do Estado de São Paulo – “Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

²⁶ Artigo 144 da Constituição do Estado de São Paulo – “Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira, se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição”.

consequência, ante a quebra dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, declara a inconstitucionalidade da lei municipal impugnada.

Em segundo lugar, a leitura cuidadosa do acórdão permite concluir que, caso a lei municipal tivesse disposto sobre o dever de haver licitação para a escolha das melhores entidades de finalidade lucrativa para a oferta de vagas na educação infantil, seria possível a utilização do convênio enquanto instrumento jurídico regulador da parceria. Esse entendimento também seria contrário a toda a construção doutrinária acerca do convênio, uma vez que, para a doutrina, não é possível a formação de convênio entre Poder Público e instituições de finalidade lucrativa.

Em que pese a declaração de inconstitucionalidade da lei municipal de Ituverava, o acórdão também não trata da matéria referente à possibilidade de transferência de recursos provenientes do Fundeb para o financiamento de parcerias com instituições privadas de finalidade lucrativa. É certo que na ementa do acórdão consta referido apontamento, mas em sua íntegra não há qualquer menção a essa situação.

Outro acórdão proferido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal de Cubatão (SP), também trata da questão relativa à necessidade de licitação.

Ação direta – Lei nº 3.310, de 18.05.09, do município de Cubatão, que autorizou o Executivo a celebrar convênios com entidades interessadas na prestação de educação infantil (creche e pré-escola) – Autorização legislativa que se afigura dispensável e que o STF considera inconstitucional por ferir a independência dos poderes – Ausência de licitação que não se justifica – Fixação dos valores por simples decreto do Prefeito – Ofensa aos artigos 111 e 117 da Carta Paulista – Ação julgada procedente (TJ-SP. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0266438-44.2011.8.26.0000. Órgão Especial. Relator: Desembargador Corrêa Vianna. Data do julgamento: 11/04/2012).

Para além da discussão quanto à divisão de Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), a decisão emanada pelo Órgão Especial gera muitos questionamentos. A fundamentação do acórdão assim dispõe:

Argumentam os requeridos que o artigo 25 do diploma citado estabelece ser inexigível a licitação quando houver “inviabilidade de competição”. Apesar dos esforços dos dignos procuradores municipais, a mera prestação de serviços educacionais para creche e pré-escola é atividade absolutamente comum, em que inúmeras escolas do município ou mesmo de cidades vizinhas poderiam se dispor a assumir o encargo em melhores condições, se disputa houvesse. Limitada a escolha para os convênios aos estabelecimentos que tiverem ciência prévia do propósito da Administração, bastando-lhes requerer sua participação com a apresentação de alguns

documentos, várias outras instituições ficarão alijadas da disputa, o que não aconteceria se o Município promovesse a competente licitação (art. 117 da Carta Paulista) de modo transparente e com ampla divulgação (TJ-SP. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0266438-44.2011.8.26.0000. Órgão Especial. Relator: Desembargador Corrêa Vianna. Data do julgamento: 11/04/2012).

Quanto à inviabilidade de competição, o acórdão também vai contra o que foi dito em relação ao instituto jurídico denominado convênio. Como já discutido neste trabalho, no convênio administrativo, em decorrência da conjugação de esforços para a concretização de objetivos comuns, não há a necessidade de licitação.

A jurisprudência do TJ-SP demonstra uma tentativa de aplicar os princípios constitucionais da Administração Pública a tais ajustes, ignorando a discussão sobre a impossibilidade jurídica de formação de convênios com instituições de finalidade lucrativa. Ao que parece, tal discussão não foi sequer aventada pelas partes.

Nessa mesma toada, as orientações expedidas pelo Ministério da Educação em 2009 para a adoção do convênio com instituições privadas sem finalidade lucrativa sugerem a utilização pelos municípios do chamamento público, em que a Administração torna pública sua necessidade de firmar convênio com instituições sem fins lucrativos, convidando os interessados a participarem do processo.

Essa seria uma forma alternativa de tornar público o interesse da Administração em firmar parcerias e escolher, segundo critérios objetivos, com qual instituição levar a cabo o ajuste.

O chamamento público deve ser objeto de publicidade, por intermédio de divulgação na primeira página do sítio oficial do órgão ou entidade concedente, bem como no Portal dos Convênios; e deve estabelecer critérios objetivos visando à aferição da qualificação técnica e capacidade operacional do conveniente para a gestão do convênio. (DI PIETRO, 2012, p. 243).

O Decreto Federal nº 6.170/2007, que dispõe sobre as normas relativas à transferência de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, determina em seu artigo 4º, com a redação alterada pelo Decreto nº 7.568 de 2011²⁷, que:

Art. 4º - A celebração de convênio ou contrato de repasse com entidades privadas sem fins lucrativos **será** precedida de chamamento público a ser

²⁷ O Decreto nº 7.568/2011, que recentemente alterou o Decreto nº 6.170/2007, cuidou de retirar a palavra “poderá” para dispor que a celebração do convênio “será” precedida de chamamento público.

realizado pelo órgão ou entidade concedente, visando à seleção de projetos ou entidades que tornem mais eficaz o objeto do ajuste. (*Grifo nosso*).

Note-se que, no âmbito federal, os convênios firmados a partir de 2011 serão obrigatoriamente precedidos da figura do chamamento público. Ocorre, no entanto, que tal dispositivo não se aplica aos municípios, na medida em que o artigo 1º do Decreto nº 6.170/2007 preceitua que sua sistemática vale somente para os convênios, contratos de repasse e termos de execução descentralizada celebrados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos, para a execução de programas, projetos e atividades que envolvam a transferência de recursos ou a descentralização de créditos oriundos dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União.

Diante dessa lacuna normativa, poder-se-ia sustentar que a opção pela adoção do chamamento público na esfera do município ficaria a critério do Administrador Público Municipal. Nesse sentido, “[...] uma vez estabelecida facultatividade, para realização do *chamamento público*, a avaliação técnico-operacional ocorrerá de forma sistematizada e comparativa apenas nos casos em que o poder público assim decidir” (LIMA, 2010, p. 111).

Tal entendimento, entretanto, não resiste a uma análise mais ampla do ordenamento jurídico nacional, uma vez que a adoção do chamamento público garante o respeito aos princípios da impessoalidade e da publicidade, previstos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, possibilitando que todas as entidades interessadas em firmar parcerias com o Poder Público Municipal participem do processo de forma isonômica, além de viabilizar maior controle social sobre tais atos administrativos.

c) Disciplina normativa:

No âmbito da legislação federal, o convênio foi disciplinado pelo artigo 116 da Lei nº 8.666/1993 (“Lei de Licitações”).

Como se observa, os convênios são abordados pelo ordenamento de forma bastante tímida. Lima (2010, p. 20), dissertando sobre o artigo 116 da Lei nº 8.666/93, afirma que se trata “[...] de dispositivo genérico e incompleto, pois se dedica principalmente aos convênios em que haja repasse de recursos públicos, sem aprofundar os conceitos apresentados”.

A Lei nº 8.666/93, considerada de forma geral, regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituindo normas para licitação e contratos da Administração Pública e dando outras providências.

O inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal dispõe que as obras, os serviços, as compras e as alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, sendo permitidas somente as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Conhecida como Lei de Licitações, a Lei nº 8.666/93 estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (artigo 1º), mas aos convênios é aplicável apenas no que couber (artigo 116).

Como não se aplicam aos convênios as regras atinentes à licitação, o enfoque recairá sobre o disposto no próprio artigo 116 da lei.

2.2 Encargos e responsabilidades das pessoas conveniadas

O artigo 116 da Lei nº 8.666/93 estabeleceu como exigência para a celebração do convênio a prévia aprovação de plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deve conter no mínimo as seguintes informações: I – identificação do objeto a ser executado; II – metas a serem atingidas; III – etapas ou fases de execução; IV – plano de aplicação dos recursos financeiros; V – cronograma de desembolso; VI – previsão de início e fim da execução do objeto, bem como da conclusão das etapas ou fases programadas; VII – se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

A redação do dispositivo não é muito feliz, porque dá a impressão de que somente se aplica a ajustes que tenham por objeto a realização de “projetos” ou, por outras palavras, um resultado determinado (uma obra, um serviço, um parecer, um laudo etc.), com repasse de verbas de uma entidade para outra. Isto nem sempre ocorre, tendo em vista que, em determinadas hipóteses, o objetivo do convênio é o de estabelecer a mútua colaboração para a prestação de serviços contínuos a terceiros, em áreas como educação, ensino, cultura, por exemplo; além disso, nem sempre a mútua colaboração envolve repasse de verbas. (DI PIETRO, 2011, p. 345).

Uma vez assinado o convênio, a entidade ou órgão repassador deverá dar ciência disso à respectiva Assembleia Legislativa ou Câmara Municipal (§ 2º do artigo 116 da Lei nº 8.666/93).

Preceitua o § 3º do artigo 116 que as parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida; quando verificados desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais da Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas conveniais básicas; ou quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo partícipe repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno. Nesses casos, as parcelas do convênio ficarão retidas até o saneamento das impropriedades.

Quando houver saldo financeiro decorrente do convênio e enquanto não utilizado, será obrigatoriamente aplicado em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública se sua utilização verificar-se em prazos menores que um mês (§ 4º do artigo 116).

As receitas financeiras auferidas serão obrigatoriamente computadas a crédito do convênio e aplicadas com exclusividade no objeto de sua finalidade, devendo constar de demonstrativo específico que integrará as prestações de contas do ajuste (§ 5º do artigo 116).

Por fim, quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos (§ 6º do artigo 116).

O controle das contas estabelecido pelo § 6º do artigo 116 é necessário porque, por meio dele, é possível exigir que a utilização dos recursos seja feita unicamente em prol do objetivo do convênio. Como a parte que realiza o financiamento é em regra o Poder Público, esse controle das contas, se feito de forma adequada, garante a lisura da parceria do ponto de vista financeiro.

Essa necessidade de controle se justifica em relação aos convênios precisamente por não existir neles a reciprocidade de obrigações presente nos contratos; as verbas repassadas não têm a natureza de preço ou remuneração que uma das partes paga à outra em troca de benefício recebido. (DI PIETRO, 2011, p. 345).

É fundamental que ocorra a confecção do plano de trabalho pelo eventual parceiro interessado. Esse documento deverá conter todas as exigências mínimas legais, como o objeto a ser executado, as metas, as etapas de execução, a forma de aplicação dos recursos financeiros e a previsão de início e fim do objeto.

Por outro lado, uma análise mais aprofundada das ditas exigências nos permite verificar que a principal preocupação do legislador foi assegurar o controle sobre os repasses dos recursos públicos ao parceiro. Não há entre as exigências do § 1º do artigo 116 da Lei nº 8.666/93 a preocupação com aspectos qualitativos de execução do plano, tampouco com eventual justificativa da parceria enquanto forma transitória de transferência de um serviço (que a princípio é público) a instituições privadas, dando a impressão de que o acordo destinasse à execução de obras ou projetos do gênero.

Nas hipóteses de execução de serviços educacionais e culturais, por exemplo, os dados a serem expostos no plano de trabalho parecem ser insuficientes, já que não há preocupação quanto aos aspectos qualitativos da realização do plano e de seus resultados²⁸, tampouco quanto à fiscalização do cumprimento dos objetivos pela autoridade repassadora dos recursos, que em regra é o Poder Público.

2.3 Convênio com instituições sem fins lucrativos

O convênio – ao lado de outros institutos jurídicos, como a concessão, a permissão, a parceria público-privada – é uma das formas que o Estado tem de associar-se com setores da esfera privada. Esse instituto jurídico pode ser entendido como uma das estratégias de privatização, processo iniciado na década de 1990 cujo objetivo é “[...] reduzir o tamanho do Estado e fortalecer a iniciativa privada e os modos privados de gestão dos serviços públicos” (DI PIETRO, 2012, p. 7).

Em 1995, o governo Fernando Henrique Cardoso defendeu que o Estado estava em crise e que deveria ser reformado. Para tanto, foi criado o Plano Diretor de Reforma do

²⁸ Ideia apresentada pela autora em artigo com o título “O convênio como instrumento regulatório para a formação de parcerias no âmbito da educação infantil”, publicado em anais da edição de 2012 do Centro de Estudos Educação & Sociedade (Cedes), da Unicamp, Campinas.

Estado, elaborado pelo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (Mare), cujo ministro à época era Luiz Carlos Bresser Pereira.

O Plano de Reforma (PDRAE) preconizava que o Estado devia fortalecer-se na função de regulador do desenvolvimento econômico e social, deixando de ser o responsável direto por tal desenvolvimento (BRASIL, 1995, p. 12).

O referido documento propôs três estratégias principais para a reforma estatal: a privatização, a terceirização e a publicização de serviços prestados pelo Estado.

A terceirização, na visão de Bresser Pereira, é “[...] o processo de transferência para o setor privado dos serviços auxiliares ou de apoio”; a publicização consiste “[...] na transferência para o setor público não estatal dos serviços sociais e científicos que hoje o Estado presta”; e a privatização “[...] consiste no repasse para o setor privado das atividades lucrativas” (BRESSER PEREIRA apud ADRIÃO et al., 2009b, p. 33).

Diversas pesquisas (ADRIÃO et al., 2009b; BORGHI et al., 2012) demonstram que tem havido um movimento de privatização da educação infantil como consequência da rápida municipalização do ensino, que foi sobremaneira influenciada pelo Fundef e pelo processo de descentralização instaurado a partir da década de 1990. Nessa época, o despreparo financeiro e técnico das secretarias municipais de educação fez com que se buscasse o apoio das empresas privadas, introduzindo-se assim “[...] mecanismos de privatização da educação municipal” (ADRIÃO et al., 2009b, p. 125).

Veja-se que o Plano de Reforma do Estado, de 1995, é um dos instrumentos de que fazem uso os defensores do terceiro setor, enquanto mecanismo de transferência para o setor privado de funções e serviços sociais essenciais, como a educação, por exemplo.

O convênio também é um instrumento (jurídico e político) de transferência de recursos públicos a instituições privadas. Por meio dele são realizadas as denominadas parcerias, como uma forma de desaparecer o Estado da função de executor de políticas públicas.

Di Pietro (2012, p. 24), analisando as parcerias que o Estado realiza com instituições da esfera privada, afirma:

[...] a parceria serve ao objetivo de **diminuição do tamanho do aparelhamento do Estado**, na medida em que delega ao setor privado algumas atividades que hoje são desempenhadas pela Administração, com a consequente extinção ou diminuição de órgãos públicos e entidades da administração indireta, e diminuição do quadro de servidores; serve também ao objetivo de **fomento** à iniciativa privada, quando seja deficiente, de modo a ajudá-la no desempenho de atividades de interesse público; e serve ao objetivo de **eficiência**, porque introduz, ao lado da forma tradicional de atuação da Administração Pública burocrática, outros procedimentos que,

pelo menos teoricamente (segundo os idealizadores da Reforma), seriam mais adequados a esse fim de eficiência.

Mas não se pode perder de vista o fato de que o convênio presta-se a transferir recursos apenas a entidades sem finalidade lucrativa.

O artigo 213 da CF/88 é claro ao dispor que os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos às escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas.

Nesse sentido, se a própria Constituição excepcionou apenas as instituições sem fins lucrativos como destinatárias de recursos públicos, não caberá à lei infraconstitucional dispor sobre a possibilidade de repasse de recursos às escolas com fins lucrativos.

A cartilha lançada pelo MEC em 2009, intitulada “Orientações sobre convênios entre secretarias municipais de educação e instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos para a oferta de educação infantil”, recomenda a utilização do convênio enquanto instrumento jurídico para regular as ditas parcerias.

Enfatize-se que o documento refere-se tão somente aos convênios firmados com instituições filantrópicas, confessionais ou comunitárias. Ele não abrange a possibilidade de realização de convênio entre o Poder Público e instituições privadas com finalidade lucrativa, embora seja de conhecimento acadêmico (ADRIÃO et al., 2009b; BORGHI et al., 2012; OLIVEIRA, 2013; COSTA, 2014) o crescimento da formalização desse tipo de parceria, como já relatado no capítulo anterior.

Com 93 páginas, o documento é uma verdadeira “cartilha”, já que fornece ao interessado o passo a passo para a formalização da parceria. Dividido em três partes, é estruturado da seguinte forma:

a) “Parte I – Conceituação básica” – abordam-se questões de definição de educação infantil, a faixa etária abrangida, a competência do Poder Público Municipal no trato com as creches e pré-escolas, a classificação de instituições de educação infantil (distinguindo-se as públicas das privadas) e a regulação que orienta a matéria; por último, há uma caracterização bem simples do instrumento jurídico utilizado para regular parcerias entre prefeituras e instituições privadas: o convênio;

b) “Parte II – Diagnóstico da realidade” – nessa parte, o documento sugere um mecanismo de planejamento que possa preceder a formalização da parceria. A proposta é que o município realize um diagnóstico de todo o atendimento, levantando os seguintes dados sobre as instituições: cadastro no Censo Escolar, número de crianças atendidas por faixa etária

e jornada, eventual lista de crianças que aguardam vagas, o quadro de recursos humanos da instituição, a formação dos professores que estão em exercício, os direitos trabalhistas dos profissionais da instituição, a existência de projeto pedagógico sistematizado e condições de espaço físico e infraestrutura, entre outros. O documento defende que apenas após a coleta e organização dos dados seja possível concretizar a parceria.

c) “Parte III – Formulação da política municipal de educação infantil” – nessa última parte, a “cartilha” explica como se calcula a verba a ser repassada pelo Fundeb às instituições conveniadas e apresenta as exigências legais que devem ser consideradas para a distribuição dos recursos. São definidos inclusive quais itens devem fazer parte do termo de convênio: seu objetivo, a forma de gerenciamento, como se dará a prestação de contas, o período de vigência e as possibilidades de rescisão. Enfim, todo o passo a passo burocrático é descrito pelo documento, assim como as formas de realizá-lo.

Como anexos, o documento apresenta, além da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF)²⁹ e da transcrição do artigo 116 da Lei nº 8.666/93, cinco minutas de planilhas para coleta de dados do diagnóstico do município, modelos de planos de trabalho com todos os dados cadastrais da instituição, um modelo de edital de chamamento público, a própria minuta do convênio e um manual de prestação de contas.

Com a adoção dessa estrutura para a elaboração do documento, o Governo Federal parece buscar uniformizar procedimentos administrativos com vistas à implementação das parcerias entre a esfera pública e a esfera privada para a oferta de educação infantil. É possível afirmar que, para além de orientar, o Ministério da Educação quer regular esse tipo de parceria, pois o que se vê não é uma mera tentativa de informar ou um direcionamento das atitudes administrativas a serem tomadas pelas partes integrantes da parceria, mas sim uma imposição de limites, de regras a serem seguidas, um verdadeiro controle de procedimentos em forma de passo a passo a ser reproduzido pelos municípios.

²⁹ STF. Recurso Extraordinário nº 436996/SP. Relator: Ministro Celso de Mello. Publicação em: 07.11.2005. Nesse julgamento, o Ministro Celso de Mello abordou várias questões relevantes acerca do direito à educação infantil, especialmente quanto ao dever constitucional do município de garantir acesso ao ensino fundamental e à educação infantil. Segundo o ministro, tratando-se de atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), o direito à educação infantil não pode ser exercido “[...] de modo a comprometer com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade a eficácia desse direito básico de índole moral”. Isso quer dizer que de maneira alguma poderá o município alegar falta de recursos financeiros para negar atendimento em creche. Daí a importância desse julgamento para o Ministério da Educação e o motivo pelo qual esse julgado foi disponibilizado na íntegra nas orientações sobre convênios entre secretarias municipais e instituições sem fins lucrativos.

Das 93 páginas do documento, 52 são dedicadas à apresentação de modelos de documentos e à decisão do STF, e apenas 24 páginas são dedicadas ao trato da questão principal: o conveniamento e as implicações de sua realização.

Assim é que, até o presente momento, procuramos demonstrar que a legislação permite e o próprio Ministério da Educação fomenta a utilização do convênio como forma de instrumentalizar as parcerias entre prefeituras municipais e instituições privadas sem fins lucrativos para a oferta de vagas na educação infantil.

O que se discute quanto a essas parcerias é justamente a qualidade do atendimento que vem sendo prestado às crianças, visto que os gastos de recursos públicos são menores com as instituições privadas que com a própria rede municipal.

Alguns estudos (COSTA, 2014; OLIVEIRA, 2013) já evidenciaram que a qualidade do atendimento fica comprometida quando o atendimento da educação infantil é prestado em ambientes privados. Além da carência de profissionais especializados, esses lugares podem oferecer estrutura física precária e não ter planejamento pedagógico adequado.

Um exemplo de como o Poder Legislativo Municipal lida com a possibilidade de formação de parcerias por meio de convênio com instituições sem fins lucrativos está expresso no acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A Câmara Municipal do Município de Guaíra rejeitou um projeto de lei que pretendia aumentar a oferta de vagas na rede municipal de ensino sob a alegação de aumento de despesas.

Ocorre que em meados de 2005, a prefeitura manifestou o desejo de não renovar o convênio, passando a administrar diretamente os serviços em referência. Para tanto, enviou projeto de lei à Câmara, visando a criação dos cargos necessários ao desempenho da atividade. **O legislativo municipal rejeitou o projeto, alegando que a prestação do serviço pelo convênio era mais vantajosa à administração, sendo que a prestação direta acarretaria aumento de despesa.** Por derradeiro, e diante da decisão da Câmara Municipal, o então prefeito realizou contratação temporária de servidores, para suprir a necessidade do serviço até a formação de quadro efetivo (TJ-SP. Apelação Cível com revisão nº 667.424-5/8-00. Sétima Câmara de Direito Público. Relator: Desembargador Nogueira Diefenthaler. Data do julgamento: 11/08/2008). (*Grifo nosso*).

Trata-se de uma ilegalidade perpetrada pela Câmara Municipal, que afronta os dispositivos da LDB, especialmente o artigo 77, no qual se determina a obrigatoriedade do Poder Público de investir prioritariamente na expansão da sua rede local.

Esses convênios com instituições privadas sem finalidade lucrativa intensificaram-se no Estado de São Paulo, pois constituem uma estratégia municipal (tanto do Poder Executivo

quanto do Poder Legislativo) de redução de gastos públicos e transferência de responsabilidades para o setor privado. O que se observa é que essas parcerias vêm ocorrendo de modo crescente e duradouro, isto é, não há uma característica de transitoriedade nessas políticas, de modo que se invista prioritariamente na rede local, o que acaba por contrariar o artigo 77 da LDB.

Como os custos das creches diretas são efetivamente mais altos que os das privadas – particularmente os das filantrópicas e comunitárias – considerando-se as exigências de formação dos profissionais que lá trabalham, bem como o desenvolvimento de plano de carreira para o conjunto dos profissionais do magistério, a manutenção dos estabelecimentos e, ainda, a implementação dos projetos pedagógicos, é de supor que a busca pela manutenção e expansão das parcerias firmadas com o setor privado sejam consolidadas. (ARELARO, 2008, p. 61).

A análise dos dados sobre parcerias firmadas entre Poder Público e instituições privadas sem finalidade lucrativa nos municípios médios paulistas aponta que houve um “[...] possível avanço do setor privado sobre o setor público, em um processo de consolidação dessas parcerias para a oferta de educação infantil” (CASAGRANDE, 2012, p. 189).

Embora as justificativas apresentadas pela maioria dos municípios do Estado de São Paulo para a formalização de parcerias com instituições privadas refiram-se à demanda por vagas em creches (CASAGRANDE, 2012; COSTA, 2011; FERREIRA, 2012; OLIVEIRA, 2010), e ainda que os convênios estejam em crescimento em virtude do aumento da demanda, não se pode admitir que, havendo condições para o investimento prioritário na rede de educação do município, outra decisão seja tomada (a de firmar parceria com a esfera privada).

2.4 Convênio com instituições de fins lucrativos

Destoam das tradicionais práticas de parcerias do Poder Público com organizações privadas sem finalidade lucrativa (comunitárias, confessionais ou filantrópicas) os convênios firmados entre prefeituras municipais e instituições privadas de finalidade lucrativa. Destaque-se que o Poder Público lança mão do convênio para celebrar tais parcerias visando à oferta de vagas na educação infantil em três dos cinco municípios pesquisados: Piracicaba, Hortolândia e Sumaré.

Após a análise dos conceitos e das principais características do convênio, serão enfocados os documentos coletados nesses três municípios paulistas, a fim de verificar de que

forma eles utilizam o convênio como instrumento jurídico para regular as parcerias entre a respectiva Prefeitura e escolas privadas de finalidade lucrativa.

Com uma análise inicial dos documentos (convênios) elaborados pelas prefeituras de Hortolândia, Piracicaba e Sumaré, é possível perceber que são muito parecidos entre si. Todos têm amparo jurídico em lei municipal que previamente autoriza a respectiva Prefeitura Municipal a firmar convênio com entidades filantrópicas, ONGs e escolas particulares de educação infantil. Trata-se das Leis Municipais nº 5.081/2001, em Piracicaba; nº 1.506/2005, em Hortolândia; e nº 4.530/2007, em Sumaré.

Entre todos os dispositivos legais, é importante destacarmos três aspectos relevantes:

a) As leis municipais de Hortolândia e Piracicaba intitulam o conveniamento de Programa Bolsa-Creche, destinando-o a crianças de zero a três anos que não obtiverem vaga em creche da rede municipal. O objetivo, como esculpido nas leis, é aumentar a oferta de vagas nos municípios no que toca à educação infantil (para a faixa etária de zero a três anos). É o que rezam os artigos primeiros das duas leis municipais em comento:

Artigo 1º - Fica o Município de Hortolândia autorizado a firmar convênio com entidades filantrópicas, Ongs – Organizações não Governamentais e Escolas Particulares de Educação Infantil, objetivando o aumento de ofertas de vagas, com a concessão de “bolsa creche” às crianças de 0 (zero) a 6 (seis) anos que não obtenham vagas da Rede Municipal. (Lei Municipal nº 1.506/2005 – Hortolândia/SP).

Artigo 1º - Fica o Município de Piracicaba autorizado a firmar convênio com entidades filantrópicas, Ongs – Organizações não Governamentais e Escolas Particulares de Educação Infantil, objetivando o aumento de ofertas de vagas, com a concessão de “bolsas creche” às crianças de 0 (zero) a 6 (seis) anos que não obtenham vagas da Rede Municipal. (Lei Municipal nº 5.081/2001 – Piracicaba/SP).

No caso de Sumaré, a lei municipal intitula a política de conveniamento de Programa Pró-Educação Básica (Proeb), destinando-a a crianças de zero a cinco anos que não obtiverem vagas na rede pública de ensino. O objetivo, assim como declarado nas leis municipais de Hortolândia e Piracicaba, também é aumentar a oferta de vagas na rede pública.

b) Outro aspecto legislativo a ser destacado refere-se às justificativas municipais para a dispensa de licitação. Vejamos:

Artigo 2º, § 1º - Tendo como critério objetivo a distância entre a residência do aluno beneficiado com a “bolsa creche” e o estabelecimento credenciado, fica evidente a desnecessidade e a inviabilidade de competição entre as cadastradas, nos termos do “caput” do art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93.

(Leis Municipais nº 1.506/2005 – Hortolândia/SP e nº 5081/2001 – Piracicaba/SP).

Saliente-se que ambas as leis possuem redação idêntica e justificam a dispensa de licitação por inviabilidade de competição em virtude da distância entre a residência do aluno e o estabelecimento credenciado, uma vez que, não se podendo antever nem mesmo quem será a criança beneficiada pelo programa, é impossível prever qual será a distância.

A lei de criação do Proeb, em Sumaré, não trata da licitação.

c) Por último, insta verificar que nos três documentos consta que as despesas decorrentes da execução do convênio correrão por conta da dotação orçamentária da Secretaria Municipal de Educação.

Diante dessas constatações, podemos realizar algumas análises mais profundas acerca desses dispositivos legais.

A primeira delas refere-se à impossibilidade de se firmar convênio com instituições de finalidade lucrativa – as escolas particulares, nos casos aqui considerados. É que, conforme já estudado, o convênio não se presta como instrumento jurídico hábil para a formalização de parceria entre ente público (o Município) e instituições de finalidade lucrativa.

Ocorre que não se pode dizer que determinado instrumento jurídico está eivado de ilegalidade apenas porque a ele foi dada determinada nomenclatura. O que precisa ser analisado é seu conteúdo. Assim, o *nomen juris* utilizado no contrato é irrelevante para se definir o tipo de negócio celebrado entre as partes. O intérprete deverá, a cada caso, atentar para as características do negócio e o conteúdo do documento efetivamente empregado para determinar qual o regime jurídico a que ele está submetido.

No que tange ao conteúdo desses documentos, percebemos tratar-se de um convênio administrativo plenamente válido em relação às instituições filantrópicas e ONGs. No que diz respeito às escolas privadas de finalidade lucrativa (as particulares), no entanto, tal instrumento toma a forma de contrato administrativo, sujeitando-se às regras impostas pelos contratos administrativos em geral, inclusive quanto à obrigatoriedade de prévio procedimento licitatório.

Ora, se assim é, a cláusula de dispensa de licitação aplica-se apenas às escolas particulares (privadas com fins lucrativos), o que justificaria sua inclusão nos documentos, já que aos convênios não se aplicam as regras gerais de licitação previstas na Lei nº 8.666/93.

Ainda no que toca às despesas financeiras de execução do convênio, faz-se necessário identificar que tipo de repasse está sendo feito ao denominado Programa Bolsa-Creche, vez

que a Constituição Federal, a LDB e a lei de criação do Fundeb não permitem o repasse de recursos públicos a instituições educacionais privadas de finalidade lucrativa no âmbito da educação infantil.

É o que se depreende do § 1º do artigo 213 da Constituição Federal:

Art. 213 da CF/88. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que:

[...]

§ 1º - Os recursos de que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública na localidade da residência do educando, ficando o Poder Público obrigado a investir prioritariamente na expansão de sua rede na localidade. (*Grifo nosso*).

A Constituição Federal não prevê a destinação de recursos públicos na forma de bolsas de estudo para os alunos da faixa etária pertencente à educação infantil (de zero a três anos). A previsão restringe-se aos alunos do ensino fundamental e médio e, ainda assim, tais recursos só podem ser destinados às escolas comunitárias, confessionais e filantrópicas.

Os artigos 70, inciso VI, e 77, § 1º, ambos da LDB, regulamentam a concessão de bolsas de estudo, preconizando que:

Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:

[...]

VI - concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas; (*Grifo nosso*).

Art. 77. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas que:

I - comprovem finalidade não lucrativa e não distribuam resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcela de seu patrimônio sob nenhuma forma ou pretexto;

II - apliquem seus excedentes financeiros em educação;

III - assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades;

IV - prestem contas ao Poder Público dos recursos recebidos.

§ 1º Os recursos de que trata este artigo poderão 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 cursos regulares da rede pública de domicílio do educando, ficando o

Poder Público obrigado a investir prioritariamente na expansão da sua rede local. (Grifo nosso).

Sobre esses dois dispositivos da LDB, podemos considerar o seguinte: o inciso VI do artigo 70 permite a concessão de bolsas de estudos a alunos de escolas privadas. Mas quais são essas escolas “privadas”, isto é, que tipo de estabelecimento o legislador considerou como de cunho privado?

O *caput* do artigo 77 da própria LDB cuida de esclarecer que tais escolas privadas são as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, capazes de preencher os requisitos dos incisos I, II, III e IV do mesmo artigo.

Ora, então a própria LDB impede a utilização de recursos públicos por entidades educacionais de cunho lucrativo.

O § 1º do artigo 77 apenas enfatiza que, no caso de haver concessão de bolsas de estudo, o procedimento deverá observar os termos da lei, isto é, deverão ser satisfeitos inclusive os requisitos do artigo 70 da LDB.

Tais bolsas deverão ser destinadas aos que demonstrarem insuficiência de recursos, no caso de ausência de vagas e de cursos regulares da rede pública, mas o Poder Público está obrigado a investir prioritariamente na expansão de sua rede local.

Vê-se que, na prática, nada disso vem ocorrendo.

Ao menos nos municípios pesquisados, o convênio foi firmado com instituições de finalidade lucrativa, fora das hipóteses previstas no artigo 70 da LDB. Nem se diga quanto à carência de investimento público na própria rede municipal, já que esses convênios vêm sendo implementados há mais de uma década no município de Piracicaba e há mais de seis anos nos municípios de Hortolândia e Sumaré, o que demonstra um claro desrespeito à regra contida no artigo 70 da LDB.

Mas se essa lei não prevê, portanto, a possibilidade de destinação de recursos públicos a instituições de finalidade lucrativa, em nenhuma hipótese, o que dispõe a lei de criação do Fundeb, de 2007 e com vigência até o ano de 2020, cujos objetivos são sobretudo o desenvolvimento da educação básica e a promoção dos profissionais da educação? Seu artigo 8º, especialmente o § 6º, determina:

Art. 8º A distribuição de recursos que compõem os Fundos, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, dar-se-á, entre o governo estadual e os de seus Municípios, na proporção do número de alunos matriculados nas respectivas redes de educação básica pública presencial, na forma do Anexo desta Lei.

§ 1º Admitir-se-á, para efeito da distribuição dos recursos previstos no inciso II do *caput* do art. 60 do ADCT, **em relação às instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público**, o cômputo das matrículas efetivadas na educação infantil oferecida em creches para crianças de até 3 (três) anos.

§ 2º As instituições a que se refere o § 1º deste artigo deverão obrigatória e cumulativamente:

I - oferecer igualdade de condições para o acesso e permanência na escola e atendimento educacional gratuito a todos os seus alunos;

II - **comprovar finalidade não lucrativa e aplicar seus excedentes financeiros em educação na etapa ou modalidade previstas nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo;**

III - assegurar a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional com atuação na etapa ou modalidade previstas nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo ou ao poder público no caso do encerramento de suas atividades;

IV - atender a padrões mínimos de qualidade definidos pelo órgão normativo do sistema de ensino, inclusive, obrigatoriamente, ter aprovados seus projetos pedagógicos;

V - ter certificado do Conselho Nacional de Assistência Social ou órgão equivalente, na forma do regulamento.

§ 3º Admitir-se-á, pelo prazo de 4 (quatro) anos, o cômputo das matrículas das pré-escolas, comunitárias, confessionais ou filantrópicas, sem fins lucrativos, conveniadas com o poder público e que atendam às crianças de 4 (quatro) e 5 (cinco) anos, observadas as condições previstas nos incisos I a V do § 2º deste artigo, efetivadas, conforme o censo escolar mais atualizado até a data de publicação desta Lei.

§ 4º Observado o disposto no parágrafo único do art. 60 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e no § 2º deste artigo, admitir-se-á o cômputo das matrículas efetivadas, conforme o censo escolar mais atualizado, na educação especial oferecida em instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos, conveniadas com o poder público, com atuação exclusiva na modalidade.

§ 5º Eventuais diferenças do valor anual por aluno entre as instituições públicas da etapa e da modalidade referidas neste artigo e as instituições a que se refere o § 1º deste artigo serão aplicadas na criação de infraestrutura da rede escolar pública.

§ 6º **Os recursos destinados às instituições de que tratam os §§ 1º, 3º e 4º deste artigo somente poderão ser destinados às categorias de despesa previstas no art. 70 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. (Grifos nossos).**

Tal dispositivo determina como deve ocorrer a utilização dos recursos públicos provenientes do Fundo, e já no § 1º dispõe que se admitirá a transferência de recursos às entidades comunitárias, confessionais ou filantrópicas, sem fins lucrativos e conveniadas com o Poder Público.

No inciso II do § 2º do dispositivo em comento, novamente o legislador preocupou-se em excluir as entidades de finalidade lucrativa como beneficiárias de recursos do fundo. E, como se não bastasse, mencionou o artigo 70 da LDB, para as hipóteses de concessão de bolsas de estudo, dispositivo que, diga-se de novo, presta-se apenas a tutelar instituições confessionais, comunitárias ou filantrópicas.

Assim, ante a análise dessas legislações no âmbito da presente pesquisa (a CF, a LDB e a lei do Fundeb), é possível afirmar que não há nenhuma possibilidade de destinação de recursos públicos a entidades educacionais de finalidade lucrativa para a oferta de vagas na educação infantil, ainda que sob a forma de convênio para a concessão de bolsas de estudos.

Embora a análise dos instrumentos jurídicos tenha apontado para uma situação de ilegalidade perpetrada pelos municípios paulistas investigados (Hortolândia, Piracicaba e Sumaré) – com a possibilidade de expansão dessas práticas a outros municípios do país –, tais casos não foram objeto de controle judicial³⁰ sob o enfoque da ilegalidade da criação de programas municipais para a oferta de vagas na educação infantil que prevejam o repasse de verbas públicas a instituições de finalidade lucrativa, elegendo o convênio como instrumento jurídico regulador das parcerias.

O artigo 37 da Constituição Federal estabelece que a Administração Pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Esses princípios básicos da Administração Pública devem ser seguidos em todos os atos administrativos.

O conceito de *legalidade* se refere não a uma norma específica apenas, mas “[...] ao ordenamento jurídico em sentido material” (MENDES; BRANCO, 2014, p. 839). Para a observância do princípio da legalidade, fala-se em um “[...] bloco de legalidade ou de constitucionalidade que englobe tanto a lei como a Constituição”, independentemente de sua

³⁰ A afirmação de que não há controle judicial nesses casos parte da consulta jurisprudencial no *site* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que foi abordada de forma integral no decorrer do presente trabalho e não apontou ajuizamento de ações que questionassem ofensa aos dispositivos da Constituição Federal, da LDB e da lei do Fundeb quanto ao repasse de verbas públicas a instituições de finalidade lucrativa para o oferecimento de vagas na educação infantil.

forma (MENDES; BRANCO, 2014, p. 839). Assim, haverá afronta ao princípio da legalidade quando o administrador público deixar de cumprir mandamento legal/constitucional.

O princípio da *impressoalidade* também poderá ser ofendido quando, por exemplo, a Administração deixar de realizar procedimento licitatório, permitindo-se fazer diferenciações para atender a interesses alheios aos fins sociais pretendidos³¹.

A *moralidade* está prevista como um dos princípios constitucionais da Administração Pública, e sua origem relaciona-se ao desvio de poder. “Nestas situações, o administrador se vale de meios lícitos para alcançar fins não perseguidos pelo Direito, de forma que sua intenção seria imoral” (TAVARES, 2014, p. 1061). Para TAVARES (2014, p. 1062), a imoralidade é um “[...] vício jurídico do qual decorre a invalidade do ato administrativo correspondente, inclusive com a previsão de ação judicial específica para realizar tal controle, a saber, a ação popular (art. 5º, LXXIII)”.

O princípio da *publicidade* exige que a Administração torne públicos todos os atos administrativos, não se admitindo ações sigilosas. Por esse princípio entende-se que a Administração deve agir “[...] com a maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham, a toda hora, conhecimento do que os administradores estão fazendo”. Exige-se inclusive “[...] que se publiquem atos que devam surtir efeitos externos, fora dos órgãos da Administração” (SILVA, 2014, p. 679).

Por fim, o princípio da *eficiência*. Introduzido na Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 19/98, significa, nas palavras de SILVA (2014, p. 681), que a eficiência “[...] se obtém pelo melhor emprego dos recursos e meios (humanos, materiais e institucionais) para melhor satisfazer às necessidades coletivas num regime de igualdade dos usuários”.

Assim, quando as administrações públicas municipais destinam verbas públicas a escolas de educação infantil com fins lucrativos, verifica-se o descumprimento dos princípios da legalidade, já que a CF/88, a lei do Fundeb e a LDB impedem o repasse de recursos públicos a entidades privadas de finalidade lucrativa; da moralidade, pois os administradores se valem de meios lícitos para alcançar fins não permitidos pelo Direito ao editarem leis municipais e formarem parcerias com base em termos de convênio; da impessoalidade e da publicidade, porque se deixa de realizar licitação ou outro procedimento administrativo que

³¹ Para MENDES e BRANCO (2014, p. 846) “A Constituição Federal também prevê a necessidade de certame licitatório para a contratação com o Poder Público – art. 37, XXI –, tudo para obviar escolhas não juridicamente justificáveis, realizando, desta forma, o princípio da impessoalidade, que também se aplica às hipóteses de permissões e concessões de serviços públicos (art. 175 da CF/88)”.

permita a reunião de interessados; e da eficiência, porque se opta pelo desenvolvimento do setor privado, de forma não transitória, enquanto se deveria privilegiar a rede de atendimento municipal. Todos esses princípios são referidos no *caput* do artigo 37 da Constituição.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, por sua vez, dispõe sobre o princípio da inafastabilidade da jurisdição, pelo qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Tavares (2014, p. 586) afirma que:

Consequência direta do princípio é a não aceitação da instância administrativa forçada, ou jurisdição condicionada, por meio da qual era possível impor ao particular, que pretendesse discutir com a Administração, a necessidade de recorrer primeiramente às vias administrativas e, somente uma vez esgotado este meio, lançar-se às vias judiciais. Isso era franqueado por força da Emenda Constitucional n. 7/77 à Constituição de 1967/69. Dados os termos amplos em que é colocado o princípio atualmente, não há mais lugar para esse tipo de imposição, que cria, nas palavras de Celso Bastos, um “contencioso completamente desfigurado”.

A LDB também dispõe, em seu artigo 5º, que o acesso à educação básica obrigatória é direito público subjetivo, podendo ser acionado o Poder Público para se exigir o cumprimento desse direito, o que pode ser feito por qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída e também pelo Ministério Público.

Qualquer dessas partes tem legitimidade para peticionar no Poder Judiciário quando não houver o oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público ou sua oferta for irregular, conforme preconizado pelo § 3º do artigo 5º da LDB. Nesses casos, a ação judicial será gratuita e de rito sumário (artigo 5º, § 3º, da LDB).

Nos termos do artigo 208, § 2º, da CF/88 e do artigo 5º, § 4º, da LDB, uma vez comprovada a negligência da autoridade competente para garantir o oferecimento do ensino obrigatório, poderá a ela ser imputada a prática de crime de responsabilidade.

Ainda que seja alegado que o direito à educação infantil não é um direito obrigatório – embora deva ser garantido, nos termos do artigo 208, inciso IV, da CF/88 – e que, nesse passo, o Poder Público não pode ser acionado junto ao Poder Judiciário, qualquer cidadão poderá lançar mão da ação popular, conforme o inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição Federal:

Artigo 5º, LXXIII, da CF/88 – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio

ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

A Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, que dispõe sobre a ação popular, regulamentado o artigo 5º, inciso LXXIII, da CF/88, determina que são nulos os atos lesivos ao patrimônio da União, dos Estados e dos Municípios, bem como ao de outras entidades mencionadas no artigo 1º da Lei³², nos casos de incompetência, vício de forma, ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos e desvio de finalidade.

Quanto à conceituação de nulidade, a própria Lei dispõe que o vício de forma ocorre quando há omissão ou observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato (artigo 2º, parágrafo único, letra “b”).

A ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo (artigo 2º, parágrafo único, letra “c”), e o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência (artigo 2º, parágrafo único, letra “e”).

No caso dos termos de convênio analisados neste trabalho, já se apontou que as leis municipais que criaram os programas com o objetivo de financiar escolas de finalidade lucrativa para o oferecimento de vagas ofendem a Constituição Federal, a LDB e a lei do Fundeb. Tais normas impedem a destinação de verba pública às entidades mencionadas, ainda que sob a forma de concessão de bolsas de estudo, e podem ser atacadas por meio de ação popular, visando no mínimo à declaração de nulidade, por estarem formalmente viciadas e por seu objeto ser ilegal.

O Ministério Público também tem papel fundamental nesses casos, uma vez que pode acionar o Poder Judiciário por meio de Ação Civil Pública, visando a um provimento jurisdicional favorável ao dever do administrador público de oferecer acesso às crianças com idade entre zero e três anos à educação infantil, sem que haja ofensa ao ordenamento nacional e às garantias por ele estabelecidas.

Veja-se que o Supremo Tribunal Federal já superou a ideia de que há ingerência indevida do Poder Judiciário no Poder Executivo no que concerne à garantia de acesso à

³² Artigo 1º da Lei nº 4.717/65 – “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos”.

educação infantil e à possibilidade de acionamento do Poder Judiciário para fazer valer esse direito. A jurisprudência é no sentido de que não há interferência no campo da discricionariedade administrativa e da separação de poderes.

O acórdão do STF, de relatoria da ministra Ellen Gracie, afirma que

1. A educação infantil é prerrogativa constitucional indisponível, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a creches e unidades pré-escolares. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. (STF. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 464.143. Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 19.02.2010)³³.

O Judiciário, portanto, tem forte poder de atuação sobre as questões da área da educação. Segundo Silveira (2010, p. 213), “[...] para questionar políticas envolvendo a educação, não é possível ignorar a conscientização da população e da sociedade civil organizada sobre seus direitos e sobre a viabilidade de recorrerem aos Tribunais nestas questões”. Para a autora, o Judiciário já não é apenas uma instituição que resolve conflitos entre particulares, mas um “[...] meio a mais de pressão, que deve ser utilizado” (SILVEIRA, 2010, p. 225).

O artigo 227³⁴ da Constituição Federal é norma de eficácia plena e imediata que impede a discricionariedade alegada pelo ente público quanto à garantia de vaga para a educação infantil no sistema municipal de atendimento.

O administrador público não poderá alegar nem mesmo a insuficiência de previsão orçamentária para negar a garantia de acesso à educação infantil às crianças menores de três anos. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial nº 474.361-SP (julgamento realizado em 04/06/2009), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, decidiu ser dever da Administração Pública provar a insuficiência de recursos para a garantia de acesso à creche e pré-escola. Com base nessa decisão, os pedidos formulados ao Poder

³³ Com o mesmo entendimento, conferem-se ainda outros julgados do STF: Agravo de Instrumento nº 431.773 (Decisão Monocrática). Relatora Ministra Carmen Lúcia. DJ 15.05.2007; Recurso Extraordinário nº 431.773 (Decisão Monocrática). Relator Ministro Marco Aurélio. DJ 22.10.2004; Recurso Extraordinário nº 554.075 - AgR. Relatora Ministra Cármen Lúcia. DJ 30.06.2009.

³⁴ Artigo 227 da CF/88 – “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Judiciário buscando efetivar o direito à creche têm sido atendidos, ante a dificuldade do Administrador em provar que a disponibilidade orçamentária é insuficiente.

3 A CONCESSÃO E AS PARCERIAS ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO NA EDUCAÇÃO INFANTIL

3.1 Conceito e modalidades

Neste capítulo, o foco da investigação será direcionado ao instrumento jurídico denominado concessão, utilizado pelos municípios de Araras e Limeira como modalidade de associação entre a Prefeitura Municipal e instituições de ensino com finalidade lucrativa para a oferta de vagas na educação infantil.

Para tanto, serão analisados os diversos conceitos atribuídos ao instituto da concessão, além de serem esboçadas suas principais características e disciplina legal.

Diversamente dos particulares (que podem prestar serviços, alienar, adquirir e locar bens livremente), o Poder Público só pode contratar serviços, alienar, adquirir e locar bens se seguir procedimentos previamente estabelecidos em lei para assegurar que princípios básicos da Administração Pública – como os da impessoalidade, legalidade, publicidade e moralidade – sejam respeitados.

A concessão de serviços públicos, por exemplo, é uma das modalidades de contrato administrativo firmadas entre o Poder Público e particulares. É uma forma de contratação pela qual a remuneração decorre da própria exploração do serviço, mediante tarifa paga pelo usuário ao particular. Assim é que, para cada tipo de contratação a ser realizado pela administração, há um procedimento administrativo adequado.

Muito utilizada pela Administração Pública, a concessão, de modo geral, é regulamentada pela Lei nº 8.666/93 e compreende formas derivadas de utilização, como a concessão de serviços públicos, de obra pública e de uso de bem público, a concessão patrocinada, a concessão administrativa, o contrato de prestação ou locação de serviços, o de obra pública, o de fornecimento, o de empréstimo público e o de função pública.

Segundo Di Pietro (2003, p. 293), pode-se definir a concessão como o meio pelo qual

[...] a Administração confere ao particular a execução remunerada de serviço público, de obra pública ou de serviço de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ou lhe cede o uso de bem público, para que o explore pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais.

Para Mello (2011, p. 709-710), concessão de serviço público

[...] é o instituto através do qual o Estado atribui o *exercício* de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se *pela própria exploração do serviço*, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço.

Insta salientar que o objetivo aqui não é tratar do instituto jurídico da concessão em sentido amplo ou traçar suas características esmiuçando toda a regulamentação disposta na Lei nº 8.666/93 e no restante da legislação que trata da matéria. Isso porque, como a concessão é uma modalidade de contrato administrativo, dela decorrem vários tipos de concessão, e os conceitos deles é que serão analisados, com base no conceito geral desse instituto jurídico.

Por questão de didática, adotar-se-á a sistemática utilizada por Di Pietro no que se refere às espécies de concessão no direito brasileiro, vez que entre os doutrinadores não há uniformidade quanto à sistematização do referido instituto.

Para Di Pietro (2011, p. 292/293), são modalidades de concessão:

- a) **Concessão de serviço público:** regulamentada pela Lei nº 8.987/95, essa modalidade de concessão possui remuneração decorrente de tarifa paga pelo usuário ou decorrente da própria exploração do serviço;
- b) **Concessão patrocinada:** disciplinada pela Lei nº 11.079/04, é uma “[...] forma de parceria público-privada; nela se conjugam a tarifa paga pelos usuários e a contraprestação pecuniária do concedente (parceiro público) ao concessionário (parceiro privado)” (DI PIETRO, 2011, p. 292);
- c) **Concessão administrativa:** o artigo 2º da Lei nº 11.079/04 define a concessão administrativa como o “[...] contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens”. A remuneração, nessa modalidade, é realizada pelo parceiro público ao parceiro privado;
- d) **Concessão de obra pública:** nessa modalidade, o Poder Público coloca a cargo de “[...] outrem a execução de uma obra pública, para que a execute por sua conta e risco, mediante remuneração paga pelos beneficiários da obra ou obtida em decorrência da exploração dos serviços ou utilidades que a obra proporciona” (DI PIETRO, 2011, p. 330). Seus subtipos estão disciplinados pelas leis nº 8.987/95 e nº 11.079/04;

- e) **Concessão de uso de bem público:** é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público confere a determinada pessoa o uso privativo do bem público, para que ele seja empregado conforme sua destinação. É o caso dos cemitérios, por exemplo. Recorre-se a esse instituto quando a utilização do bem público “[...] objetiva o exercício de atividades de utilidade pública de maior vulto e, por isso mesmo, mais onerosas para o concessionário” (DI PIETRO, 2011, p. 698). A legislação que regula a matéria é esparsa.

Uma importante distinção também deve ser esclarecida: as modalidades de concessão patrocinada e concessão administrativa, ambas disciplinadas pela Lei nº 11.079/04, são chamadas de concessões especiais, pois decorrem da disciplina legal que instituiu no Brasil as parcerias público-privadas. As demais são chamadas pela doutrina de concessões comuns. A possibilidade de diferenciá-las e localizá-las nesses dois blocos se deve ao regramento diverso.

Feita a análise conceitual de todas as modalidades de concessão, o próximo passo é identificar em qual modalidade se localizam os contratos de concessão firmados entre os municípios paulistas investigados (Araras e Limeira) e as escolas privadas de finalidade lucrativa para a oferta de vagas na educação infantil.

De acordo com os conceitos acima abordados, é possível afirmar que a forma de remuneração das concessionárias é um fator determinante para diferenciar as modalidades. Assim, destacamos de ambos os contratos³⁵ as cláusulas que estabelecem os mecanismos de repasse de recursos e as obrigações das concessionárias:

CLÁUSULA TERCEIRA – DAS RESPONSABILIDADES E OBRIGAÇÕES

São responsabilidades e obrigações, além dos outros compromissos assumidos neste TERMO:

I – Da CONCESSIONÁRIA:

[...]

j) Não cobrar, em hipótese alguma, qualquer valor dos pais ou responsáveis pelos alunos, sob qualquer pretexto.

CLÁUSULA QUARTA – DOS RECURSOS FINANCEIROS

Para as atividades descritas no Programa Bolsa-Creche, tratadas no presente TERMO e seu respectivo Cronograma de desembolso, estima-se o valor global definido no Orçamento Anual, dividido em parcelas mensais relativas

³⁵ Os Termos de Concessão dos municípios de Araras e Limeira são extremamente parecidos, e alguns dispositivos são cópias *ipsis litteris* um do outro. As cláusulas citadas foram extraídas do Termo de Concessão do município de Limeira.

aos meses de atendimento. À CONCEDENTE caberá, mensalmente, o correspondente ao valor resultante da multiplicação do número de alunos atendidos pelo Programa Bolsa-Creche, pelo valor do benefício definido em Decreto do Sr. Prefeito Municipal, considerando o percentual concedido a cada beneficiário atendido pela CONCESSIONÁRIA, de acordo com o período de atendimento oferecido.

CLÁUSULA QUINTA – DO REPASSE

O REPASSE será efetuado no prazo de até 10 (dez) dias após o encerramento do mês, devendo a Secretaria Municipal de Educação, através dos Agentes de Desenvolvimento Educacional, atestar o Relatório Mensal das Atividades da CONCESSIONÁRIA.

CLÁUSULA SÉTIMA – DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

As despesas com a execução do presente TERMO correrão por conta da dotação orçamentária nº XXXXXX – despesa da Secretaria Municipal de Educação.

Duas grandes características podem ser observadas nas cláusulas destacadas acima: a) as concessionárias são remuneradas **integralmente** pelo Poder Público para a execução do programa; e b) os usuários (as crianças atendidas) não realizam o pagamento de qualquer tarifa à concessionária, sob qualquer pretexto.

Tais características tornam os referidos termos de concessão uma possível modalidade de “concessão administrativa”, conforme já apontado por Bezerra (2008) e Oliveira (2010), uma vez que a Administração Pública é a usuária indireta e a remuneração nessa modalidade é realizada pelo parceiro público ao parceiro privado, isto é, não há pagamento de tarifa pelo usuário.

Na concessão de serviços públicos realizada sob o fundamento das parcerias público-privadas, na modalidade “concessão administrativa”, não haverá pagamento de tarifas pelo usuário e a remuneração do concessionário será feita apenas pela receita faturada do Poder Público concedente. Nesses casos, porém, como se verá adiante, a opção do Poder Público em remunerar diretamente o concessionário pode ter razões outras, como, por exemplo, a opção de política estatal de não cobrar tarifas pela prestação de determinados serviços. (MARQUES, 2009, p. 52).

Vale dizer que a concessão administrativa também pode ter como objeto a prestação de serviço público e, em virtude disso, ser confundida com a modalidade de concessão de serviços públicos. Para Mello (2011, p. 709/710), como já mencionado, a concessão de serviço público ocorre “[...] em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço”. Destarte, nesse conceito geral de concessão de serviço público, a

remuneração do particular que contrata com o Poder Público resulta da própria exploração do serviço.

No entanto, o que diferencia a concessão administrativa da concessão de serviços públicos é exatamente o fato de a remuneração, no caso da concessão administrativa, ser garantida pelo Poder Público à concessionária, sem a cobrança de tarifa do usuário, ao passo que na concessão de serviços públicos o usuário garante sua contraprestação contratual por meio do pagamento de tarifa à concessionária.

Decorre desta análise que as parcerias firmadas pelos municípios paulistas de Limeira e Araras com escolas particulares de educação infantil podem constituir a denominada concessão administrativa – embora nos termos de concessão respectivos não conste essa classificação específica –, pois não há uma contraprestação pecuniária a cargo do usuário do serviço (a criança não precisa arcar com o custo do empreendimento), e o Poder Público transfere toda a responsabilidade e execução do serviço ao concessionário mediante uma contraprestação de recursos públicos.

3.2 A concessão administrativa

A Lei nº 11.079/04 instituiu normas gerais para a licitação e contratação de parcerias público-privadas, as chamadas PPPs, no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal (artigo 1º).

Tais parcerias são até hoje alvo de críticas ferrenhas de juristas brasileiros. De forma incisiva, Mello (2011, p. 781) aponta que o instituto das parcerias público-privadas é

[...] controvertido, forjado na Inglaterra, ao tempo da Sra. Thatcher, e acolhido entusiasticamente pelo Banco Mundial e pelo Fundo Monetário Nacional no cardápio de recomendações aos subdesenvolvidos. A “parceria público-privada”, que foi jucundamente auspiciada pelo partido governista – outrora comprometido com os interesses da classe trabalhadora, e hoje ponta de lança das aspirações dos banqueiros –, constitui-se na *crème de la crème* do neoliberalismo, pelo seu apaixonado desvelo na proteção do grande capital e das empresas financeiras. Nem mesmo o governo do Sr. Fernando Henrique Cardoso, em despeito de sua ála cre submissão aos ditames do FMI, ousou patrociná-la, talvez por uma questão de decoro.

Argumentando que as parcerias público-privadas poderiam significar um avanço legislativo e político na ordem nacional, a mensagem³⁶ que acompanhou o projeto de lei encaminhado ao Congresso Nacional menciona que, “[...] ante a falta de disponibilidade de recursos financeiros e aproveitamento da eficiência de gestão do setor privado”, no caso do Brasil, elas representariam “[...] uma alternativa indispensável para o crescimento econômico, em face das enormes carências sociais e econômicas do país, a serem supridas mediante a colaboração positiva do setor público e privado”.

A ideia de que o Poder Público, diferentemente da iniciativa privada, é ineficiente, burocrático e desprovido de recursos suficientes para garantir o desenvolvimento de setores sociais importantes para o país contribuiu como justificativa para a promulgação da Lei nº 11.079, em 2004.

No entanto, como se verá, a criação e a regulamentação das parcerias público-privadas não significaram a redução dos gastos públicos nas áreas sociais “consideradas importantes”, como segurança pública, saneamento básico etc., pois as modalidades de concessão fixadas pela lei – a patrocinada e a administrativa – pressupõem como forma de remuneração a contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado (artigo 2º e §§), isto é, tais parcerias dependem de investimento público para se tornarem operantes.

Contrariando a alegação de carência de recursos públicos para o desenvolvimento de políticas sociais e econômicas, a criação das parcerias público-privadas permitiu que tais recursos pudessem ser destinados à iniciativa privada. Comungamos do entendimento exposto por Di Pietro (2012, p. 146):

Outro objetivo das parcerias público-privadas, menos declarado, mas também verdadeiro, é o de privatizar a Administração Pública, transferindo para a iniciativa privada grande parte das funções administrativas do Estado, sejam ou não passíveis de cobrança de tarifa dos usuários.

Mello (2011, p. 782) afirma que a Lei nº 11.079/04 tem como objetivo a prestação de um serviço público e que “[...] toda tentativa de efetuar PPPs tendo como objeto alguma atividade que não seja serviço público seria aberrante, resultando em evidente nulidade do contrato”.

Ainda que muitas sejam as críticas contra a criação das parcerias público-privadas, é importante analisar, de maneira mais minuciosa, a Lei nº 11.079/04.

³⁶ Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/montaPdf.asp?narquivo=DCD28NOV2003.pdf&npagina=71>>. Acesso em: 24 out. 2013, às 23h17, p. 74.

É certo que o artigo 2º da referida lei definiu que a parceria público-privada é contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa:

[...] a parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão que tem por objeto (a) a execução de serviço público, precedida ou não de obra pública, remunerada mediante tarifa paga pelo usuário e contraprestação pecuniária do parceiro público ou (b) a prestação de serviço de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, com ou sem execução de obra e fornecimento e instalação de bens, mediante contraprestação do parceiro público (DI PIETRO, 2011, p. 310).

A concessão administrativa tem por objeto a prestação de serviço de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, podendo envolver a execução de obra ou o fornecimento e a instalação de bens (§ 2º do artigo 2º da Lei nº 11.079/04). Nessa modalidade, a remuneração básica é constituída por contraprestação feita pelo parceiro público ao parceiro privado e não se aplica a política tarifária, porque a remuneração do concessionário fica a cargo do poder concedente (DI PIETRO, 2011, p. 292-293).

A Lei nº 11.079 estabeleceu alguns requisitos para a formação de parcerias público-privadas.

Nos termos do § 4º do artigo 2º, é vedada a celebração de contrato de parceria público-privada: I - cujo valor do contrato seja inferior a 20 milhões de reais; II - cujo período de prestação do serviço seja inferior a cinco anos; ou III - que tenha como objeto único o fornecimento de mão de obra, o fornecimento e a instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

Outro dado relevante é a possibilidade de formalização de parceria quando a prestação de serviços se destina a terceiros, e não necessariamente às partes parceiras (Administração e concessionário). O artigo 2º, § 2º, dispõe que a Administração Pública poderá ser a usuária indireta do serviço prestado pelo particular, caso em que o usuário passa a ser aquele que utiliza diretamente os serviços. Nesse passo, na parceria entre Poder Público e instituições privadas da área educacional, os alunos da escola, por exemplo, são usuários diretos dos serviços prestados pela concessionária. A administração, portanto, é a usuária indireta.

A esse respeito, Mello (2011, p. 784) aduz que há uma contradição na justificativa para a instituição das PPPs, pois se é a Administração quem remunera o parceiro privado, cai por terra a alegada carência de recursos públicos, os quais poderiam ser poupados com o uso da modalidade comum de concessão.

O mesmo autor (MELLO, 2011, p. 784-785) refere-se à concessão administrativa como “falsa concessão”, pois “[...] o que a Administração teria que pagar para acobertar os dispêndios da prestação do serviço, embora devesse ser uma tarifa, *não seria tarifa alguma, mas uma remuneração contratual como qualquer outra*”.

Assim, percebe-se que o que a lei visa, na verdade, por meios transversos, não confessados, *é a realizar um simples contrato de prestação de serviços* – e não uma concessão –, segundo um regime diferenciado e muito mais vantajoso para o contratado que o regime geral dos contratos. Ou seja: quer ensejar aos contratantes privados (os parceiros), nas “concessões” administrativas tanto como nas patrocinadas, vantagens e garantias capazes de atender aos mais venturosos sonhos de qualquer contratado. Pretendeu atribuir-lhes os benefícios a seguir indicados, e que existem *tanto na concessão administrativa quanto na concessão patrocinada*, assim como também ofertou aos seus financiadores benefícios surpreendentes. (MELLO, 2011, p. 785).

O objetivo principal da concessão administrativa é a realização de serviço em que o concessionário assume a execução material da atividade prestada à administração e se submete às normas das leis nºs 11.079/04 (artigo 3º, *caput*), 8.987/95 e 9.074/95.

Art. 3º da lei nº 11.079/04 - As concessões administrativas regem-se por esta Lei, aplicando-se-lhes adicionalmente o disposto nos arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no art. 31 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995.

A Lei nº 8.987/95 dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal. Aplicam-se à concessão administrativa algumas regras contidas na Lei nº 8.987/95, como as referentes à licitação (artigo 21), às cláusulas essenciais do contrato de concessão (artigo 23), às responsabilidades por eventuais prejuízos causados (artigo 25), aos deveres contratuais da concessionária (artigo 27), aos encargos e à fiscalização do poder concedente (artigos 29 e 30), aos encargos da concessionária (artigo 31) e às formas de extinção da concessão (artigo 35).

Embora a finalidade principal da parceria público-privada seja a prestação de um serviço, a Lei nº 11.079/04 não foi clara ao estabelecer as atividades que podem ser objeto de parceria. A omissão legislativa quanto à amplitude de aplicação da norma leva ao entendimento de que tais parcerias podem ocorrer em todas as áreas – saúde, educação, transporte, segurança etc. – e inclusive com concessionárias que tenham como objetivo a lucratividade.

Algumas diretrizes devem ser observadas na contratação da parceria público-privada. Elas são válidas tanto para as concessões patrocinadas quanto para as concessões administrativas e estão estampadas no artigo 4º da Lei 11.079/04, pretendendo orientar as relações que serão travadas entre as partes parceiras. Tais diretrizes são: a eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade; o respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos da sua execução; a impossibilidade de delegar as funções de regulação jurisdicional, o exercício do poder de polícia e outras atividades exclusivas do Estado; a responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias; a transparência dos procedimentos e das decisões; a repartição objetiva de riscos entre as partes; e a sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria. Ousamos afirmar que se trata de verdadeiros princípios norteadores dos contratos a serem firmados entre os setores público e privado.

No que se refere à responsabilidade fiscal na execução e celebração das parcerias, vale destacar a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), que limita as despesas com contratação de pessoal em cada período de apuração e em cada ente da Federação, impedindo que se exceda o percentual de 60% da receita corrente líquida. Afirma-se que a Lei de Responsabilidade Fiscal impõe limites ao administrador público quanto ao repasse de recursos públicos para a realização das parcerias (CORREA, 2011).

Ora, num país em que os direitos sociais começavam a ser implementados, em especial nas áreas da Saúde, Educação e Assistência Social, é evidente que a limitação em 60% dos gastos com pessoal significava, principalmente, congelamento dessas atividades pelo Estado. Não foram necessários mais do que dois anos para se fazerem visíveis as consequências de tal medida: as terceirizações nos serviços públicos, com a introdução da ótica gerencial privada, seja pela transferência direta dessas responsabilidades, seja pelo estabelecimento de parcerias e convênio para sua realização, que se vão estabelecendo em praticamente todos os setores da atuação pública. (ARELARO, 2008, p. 54).

Essa limitação dos gastos com pessoal favorece a busca dos administradores públicos por alternativas que garantam atendimento em setores sociais importantes, como a educação, por exemplo.

Com o argumento de que não há condições financeiras positivas para o investimento público em sua própria rede de atendimento educacional, os administradores públicos defendem que as parcerias com instituições privadas são menos onerosas do ponto de vista financeiro e mais eficientes quanto à rapidez para suprir a demanda por vaga. Mas essa forma

alternativa de resolver o problema das limitações fiscais, que era para ser transitória, vem se perpetuando como política de atendimento nos municípios investigados.

Além do rol de quinze cláusulas essenciais do contrato de concessão disposto no artigo 23 da Lei nº 8.989/95³⁷, os contratos de parceria público-privada devem atender obrigatoriamente a algumas exigências constantes no artigo 5º da Lei nº 11.079/04.

Trata-se, a nosso ver, de uma lista taxativa de cláusulas a serem observadas pela concedente e pela concessionária. Com efeito, não caberá às partes a faculdade de optar por uma ou outra cláusula. Todas elas deverão compor o contrato de parceria, já que o legislador cuidou de elaborar minuciosamente cada uma delas. Do contrário, caso a opção fosse pela facultatividade da aplicação das cláusulas contratuais, teria sido o legislador mais abrangente, dando às partes a liberdade de criar cláusulas e condições contratuais.

O contrato de parceria deve prever um prazo de vigência, que não poderá ser inferior a cinco anos nem superior a 35 anos, incluindo eventual prorrogação. Além disso, precisa conter cláusulas específicas determinando as penalidades aplicáveis às partes em caso de inadimplemento contratual; a repartição de responsabilidades com relação aos riscos do negócio; as formas de remuneração e de atualização dos valores contratuais; os mecanismos para a preservação da atualidade da prestação dos serviços; e os fatos que caracterizem a inadimplência pecuniária do parceiro público, os modos e o prazo de regularização e, quando houver, a forma de acionamento da garantia.

Também deverão constar nos contratos de parceria os critérios objetivos de avaliação do desempenho do parceiro privado; garantias de execução, por parte do parceiro privado, suficientes e compatíveis com os ônus e riscos envolvidos; a forma de compartilhamento com a Administração Pública de ganhos econômicos efetivos do parceiro privado decorrentes da redução do risco de crédito de seus financiamentos; a previsão de vistoria dos bens

³⁷Artigo 23 da Lei nº 8.987/95 – “São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas: I - ao objeto, à área e ao prazo da concessão; II - ao modo, forma e condições de prestação do serviço; III - aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço; IV - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas; V - aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e consequente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações; VI - aos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço; VII - à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como à indicação dos órgãos competentes para exercê-la; VIII - às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação; IX - aos casos de extinção da concessão; X - aos bens reversíveis; XI - aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso; XII - às condições para prorrogação do contrato; XIII - à obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente; XIV - à exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária; e XV - ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais”.

reversíveis; e, finalmente, o cronograma e os marcos para o repasse ao parceiro privado das parcelas do aporte de recursos.

No que toca à contraprestação pecuniária da Administração Pública ao parceiro, o artigo 6º da Lei nº 11.079/04 dispõe que isso poderá ser feito por ordem bancária, cessão de créditos não tributários, outorga de direitos em face da Administração Pública, outorga de direitos sobre bens públicos dominicais³⁸ ou por outros meios admitidos em lei.

A Lei nº 11.079/04 trata de algumas “garantias” para as parcerias público-privadas. Com vistas a evitar maiores prejuízos à Administração, as obrigações pecuniárias contraídas por ela poderão ser asseguradas mediante as possibilidades previstas no artigo 8º:

- I – vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal;
- II – instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei;
- III – contratação de seguro-garantia com as companhias seguradoras que não sejam controladas pelo Poder Público;
- IV – garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras que não sejam controladas pelo Poder Público;
- V – garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade;
- VI – outros mecanismos admitidos em lei.

O referido artigo 8º em dois momentos menciona a utilização de fundos pela Administração como garantia pecuniária contratual. Sobre o inciso II, de acordo com Di Pietro (2012, p. 160-161), “[...] entende-se que, havendo autorização legislativa, o poder público pode instituir fundos especiais para garantir obrigações pecuniárias específicas de determinada parceria”. Quanto ao fundo mencionado no inciso V, Di Pietro (2012, p. 161) explica que “[...] trata-se de fundo que pode ser criado para garantir as parcerias público-privadas em geral, à semelhança do Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas (FGP)³⁹, instituído, para a União, pelo artigo 16 da Lei (alterada pela Lei nº 12.409, de 25-5-11)”.

Di Pietro (2011, p. 317-318) também enfatiza algumas características da concessão administrativa que podem auxiliar, em momento oportuno, no exame dos ditos termos de concessão elaborados pelas prefeituras municipais de Araras e Limeira:

³⁸ O artigo 99 do Código Civil determina que os bens dominicais são bens públicos. Define-os como aqueles que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades (inciso III). São bens que não têm destinação pública definida, “[...] razão pela qual podem ser aplicados pelo Poder Público, para obtenção de renda; é o caso das terras devolutas, dos terrenos de marinha, dos imóveis não utilizados pela Administração, dos bens móveis que se tornem inservíveis” (DI PIETRO, 2011, p. 671).

³⁹ Para a esfera federal, foi prevista a criação do Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas (FGP), “[...] que terá por finalidade prestar garantia de pagamento de obrigações pecuniárias assumidas pelos parceiros públicos federais em virtude das parcerias de que trata esta Lei” (artigo 16 da Lei nº 11.079/04).

- a) previsão de contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado;
- b) equilíbrio econômico-financeiro, com a consequente repartição de riscos entre as partes;
- c) compartilhamento de ganhos econômicos, o que, segundo Di Pietro (2011, p. 317-318), significa que “[...] o poder público poderá oferecer garantias ao financiador do projeto (art. 5º, § 2º), reduzindo, dessa forma, os riscos do empreendimento e possibilitando maiores ganhos econômicos pelo parceiro privado, os quais deverão ser compartilhados pelo poder público”;
- d) financiamento por terceiros (artigos 5º, § 2º, 18, § 2º, e 24 da Lei 11.089/03);
- e) previsão de garantias contratuais;
- f) delimitação do prazo contratual, que não pode ser inferior a cinco anos nem superior a 35 anos, incluindo eventual prorrogação (art. 5º, inciso I);
- g) normas sobre licitações;
- h) observância da Lei de Responsabilidade Fiscal;
- i) imposição de limite de despesa.

3.3 Exigência de licitação

A partir do artigo 10, já no capítulo V, a Lei nº 11.079/04 trata da obrigatoriedade de licitação na modalidade de concorrência para a contratação de parceria público-privada.

A abertura do processo licitatório está condicionada a algumas exigências legais, como autorização da autoridade competente (fundamentada em estudo técnico que demonstre a conveniência e a oportunidade da contratação), identificação das razões que justifiquem a opção pela forma de parceria público-privada e demonstração de que as despesas criadas ou aumentadas não afetarão as metas de resultados fiscais previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000).

Outro requisito legislativo para a abertura do processo licitatório é a elaboração de uma estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada. Tal exigência justifica-se pelo efeito financeiro negativo que pode ser causado, especialmente no âmbito municipal, uma vez que as parcerias apenas poderão ser formadas com valores acima de 20 milhões de reais, o que, para a maioria dos municípios brasileiros, reconhecidamente pobres, pode significar um rombo fiscal enorme.

Destarte, deve haver compatibilidade entre o intuito de realizar a parceria e a lei de diretrizes orçamentárias, especialmente com previsão na lei orçamentária anual. O fluxo de

recursos financeiros deve ser estimado para o período no qual o contrato for viger e o objeto deve estar previsto no plano plurianual em vigor no âmbito em que o contrato for celebrado.

Para Di Pietro (2012, p. 174), a “[...] dificuldade, no entanto, de dar cumprimento às exigências dessa lei é grande, em razão do prazo de duração dos contratos de parceria público-privada, que vai de cinco a trinta e cinco anos”. Segundo a autora, não há possibilidade de o ordenador estimar toda a despesa que haverá durante todo o período contratual. Em virtude disso,

[...] ou essa lei resultará descumprida, na medida em que empenhará orçamentos futuros, ou levará à rescisão dos contratos que venham a descumpri-la no decorrer de sua execução, com as consequências financeiras que toda rescisão extemporânea acarreta para o poder público. (DI PIETRO, 2012, p. 174-175).

Também no artigo 10 da Lei nº 11.079/04, exige-se a submissão da minuta de edital e de contrato à consulta pública, mediante publicação na imprensa oficial, em jornais de grande circulação e em meio eletrônico. O objetivo é informar os interessados e a população em geral acerca do interesse na contratação. Para tanto, deverá haver a identificação do objeto, o prazo de duração do contrato e seu valor estimado, bem como a fixação do prazo mínimo de 30 dias para recebimento de sugestões, cujo termo dar-se-á pelo menos sete dias antes da data prevista para a publicação do edital.

Nos termos do artigo 11, o instrumento convocatório conterá minuta do contrato, podendo prever, inclusive, o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, como a arbitragem, com vistas a dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.

Conforme disposição do parágrafo único do artigo 11, “[...] o edital deverá especificar, quando houver, as garantias da contraprestação do parceiro público a serem concedidas ao parceiro privado”.

Segundo o disposto no artigo 12, o julgamento poderá ser precedido de etapa de qualificação de propostas técnicas, desclassificando-se (ou seja, excluindo-se das etapas seguintes) os licitantes que não alcançarem a pontuação mínima, ou a Administração poderá adotar como critérios de julgamento: a) o menor valor da contraprestação a ser paga pela Administração Pública; e b) a melhor proposta em razão da combinação do critério da alínea “a” com o de melhor técnica, de acordo com os pesos estabelecidos no edital.

Essas são, de modo geral, as exigências dispostas na Lei nº 11.079/04 acerca da necessidade de licitação quando da formação das parcerias público-privadas, o que inclui a modalidade de parceria objeto de análise: a concessão administrativa.

3.4 A utilização do termo de concessão na esfera educacional

Em vista do que foi dito sobre as modalidades de concessão e as parcerias público-privadas (PPPs), especialmente quanto à subespécie de PPPs denominada concessão administrativa, é possível realizar alguns apontamentos sobre a utilização dos chamados termos de concessão por algumas municipalidades paulistas na área educacional.

Cumprе esclarecer que a análise baseia-se nos instrumentos jurídicos elaborados pelas prefeituras paulistas dos municípios de Araras e Limeira que, idênticos entre si, estabeleceram regras para a formação de parceria entre os poderes públicos municipais e escolas particulares de educação infantil, com o objetivo de oferecer vagas nessa modalidade de ensino.

Por meio da verificação das cláusulas contratuais desses termos de concessão, o objetivo foi averiguar a qual regime jurídico tais contratos estariam vinculados, isto é, em qual modalidade de concessão poder-se-ia localizá-los, a fim de analisar o preenchimento dos requisitos formais e as consequências disso, inclusive políticas.

A concessão administrativa – uma das duas modalidades possíveis de parcerias público-privadas criadas em 2004 com a promulgação da Lei nº 11.079 – seria a única, em princípio, capaz de justificar legalmente a elaboração dos termos de concessão ora estudados, exatamente porque prevê a possibilidade de incremento financeiro público ao parceiro da iniciativa privada (que visa à lucratividade), sem o pagamento de tarifa pelo usuário – como ocorre nas parcerias firmadas no âmbito educacional dos municípios paulistas de Araras e Limeira (conforme termos de concessão anexos).

No entanto, já na caracterização da concessão administrativa, é possível verificar que os instrumentos jurídicos desenvolvidos pelas prefeituras não cumprem as regras disciplinadas pela Lei nº 11.079/04.

Começando pelo valor do contrato, que não pode ser inferior a 20 milhões de reais, não há nenhuma cláusula que disponha sobre o valor total contratual a ser desembolsado pelo Poder Público.

Também nada é dito sobre o período de prestação do serviço, que não pode ser inferior a cinco anos, tampouco acerca das cláusulas contratuais obrigatórias previstas no artigo 23 da Lei nº 8.989/95 e das exigências do artigo 5º da Lei nº 11.079/04, já analisadas.

Quanto à obrigatoriedade de licitação para formação dos contratos de parceria público-privada, expressamente disposta nos artigos de 10 a 13 da Lei nº 11.079/04, os referidos termos de concessão nem sequer a mencionam. E as leis municipais que instituíram os

respectivos programas nos municípios de Araras e Limeira não fazem nenhuma referência à legislação sobre parcerias público-privadas.

Ora, é certo que, com base nas análises realizadas, tais instrumentos jurídicos são de concessão administrativa e estão eivados de ilegalidade, sendo, portanto, passíveis de anulação, por ofensa expressa à Lei nº 11.079/04.

Aqui, como no caso dos termos de convênio dos municípios de Hortolândia, Piracicaba e Sumaré, caberá o controle judicial, visto que também há ofensa ao artigo 37, *caput*, da Constituição Federal (sobre os princípios constitucionais da Administração Pública).

Além da pertinência do uso da ação popular (de que pode se valer qualquer cidadão) para questionar atos ilegais de administradores públicos, também há que se destacar o papel do Ministério Público, que, por meio da Ação Civil Pública e de outros mecanismos legais a ele permitidos, pode intervir nessas questões para buscar possíveis formas de garantir o acesso de crianças menores de três anos à educação infantil.

O termo de ajuste de conduta (TAC), por exemplo, é um instrumento posto à disposição do Ministério Público enquanto legitimado à ação civil pública. Com caráter de título executivo extrajudicial, esse instrumento permite que se cobre do causador do dano a interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos o compromisso de adequar sua conduta às exigências da lei, prevendo inclusive cominações no caso de descumprimento.

Tal instrumento é citado no artigo 211 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90)⁴⁰, no § 6º do artigo 113 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90)⁴¹ e no artigo 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública)⁴².

No caso de Araras, por exemplo, o Ministério Público vem lançando mão desse instrumento para exigir do município que ações positivas sejam tomadas para a oferta de vagas na educação infantil.

Em análise sobre as condições de oferta educacional para a primeira infância no município de Araras, Costa (2014, p. 86-87) disserta que

O problema da desproporcionalidade do número de vagas em creche que a prefeitura oferecia à população já decorria de anos anteriores a 2009, prova

⁴⁰ Artigo 211 do ECA – “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

⁴¹ Artigo 113, § 6º, do CDC – “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante combinações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

⁴² Artigo 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/85 – “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.”

disso é que em 2004 foi aberto um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) entre a prefeitura municipal de Araras e o Ministério Público, para solucionar o problema da demanda de vagas em creche. Neste termo a prefeitura se comprometeu que até julho de 2005 realizaria as seguintes obras para atender à demanda levantada pelo Ministério Público, que era de 705 novas vagas:

- Reformar, ampliar e adequar 3 unidades escolares; e
- Construir 3 unidades escolares.

Sendo a SME obrigada a comunicar ao Ministério Público o final de cada obra e consequentemente a oferta de novas vagas. Caso ainda houvesse necessidade de criação de novas vagas na educação infantil de primeiro ciclo após esta data, a prefeitura ficava obrigada a apresentar ao Ministério Público “proposta de novo compromisso de ajustamento para acomodação exclusiva da demanda excedente”. O não cumprimento deste termo implicaria o pagamento de “4 (quatro) UFESPS (Unidade Fiscal do Estado de São Paulo), por cada vaga não criada e por cada dia de atraso”.

No entanto, conforme relatado por Costa (2014, p. 92-93), o TAC firmado no município de Araras não foi suficiente para solucionar o problema da oferta de vagas na rede municipal, uma vez que nem todos os alunos de zero a três anos obtiveram vaga em creche, apesar de a lista de espera dos alunos “prioritários” ter sido zerada.

É importante destacar que, embora o TAC realizado junto ao Poder Público do município de Araras demonstre o empenho do Ministério Público em exigir do administrador providências que assegurem o direito de acesso à educação infantil, tal procedimento também induziu o município a formar parcerias com instituições privadas de finalidade lucrativa, por meio do Programa Pró-Creche.

Ocorre que a criação do referido programa tornou-se uma política permanente no município, conforme afirmado por Costa (2014, p. 231): “[...] o PPC, na verdade, não se apresenta como um programa emergencial para o município, mas um programa que não tem perspectiva de diminuição e muito menos de extinção”.

Consideramos que o PPC viola diversas legislações vigentes, como já discutido anteriormente. Por destinar recursos públicos a instituições educacionais privadas com finalidade lucrativa, o PPC infringe o artigo 213 de nossa Carta Magna, a CF de 1988, e o artigo 77 da LDB de 1966. Além de transgredir a lei do Fundeb, cadastrando instituições privadas *stricto sensu* parceiras do PPC como instituições privadas sem finalidade lucrativa conveniadas com o poder público, assim, manipulando os dados para possível recebimento de recurso indevido. (COSTA, 2014, p. 230).

Ainda que criado para atender à demanda por vagas e, por consequência, buscar meios para a garantia de acesso à educação infantil, o Programa Pró-Creche do município de Araras e o Programa Bolsa-Creche do município de Limeira estão em desconformidade com a

legislação nacional, na medida em que não é permitida a destinação de recursos públicos a entidades de finalidade lucrativa para a oferta de vagas na educação infantil, conforme apontado no capítulo anterior.

Comentando a atuação do Ministério Público nas experiências de convênios/parcerias entre prefeituras e instituições privadas, Adrião et al. (2009a, p. 17) observam que “[...] o Ministério Público, com ações contra as Prefeituras e exigência de abertura de vagas na educação infantil, tem contribuído para este quadro contraditório, em que o acesso e a precariedade são dois lados da mesma questão”. Entretanto, compete ao Ministério Público, enquanto órgão incumbido da defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127 da CF/88), fiscalizar e cobrar o correto cumprimento da legislação nacional acerca do direito à educação infantil.

Em razão disso, a discussão deve levar em conta a análise sobre a constitucionalidade das leis municipais que permitiram o repasse de recursos públicos a instituições de fins lucrativos.

4 ANÁLISE DE CONTEÚDO DOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS

4.1 A análise de conteúdo como metodologia de abordagem

Nesta etapa da investigação, propomos uma análise sob outra perspectiva dos instrumentos jurídicos coletados e anteriormente avaliados sob a ótica estritamente jurídica.

A fim de responder a algumas questões importantes desta pesquisa, sobretudo as relacionadas aos aspectos de política educacional, passaremos a analisar o conteúdo de cada um dos instrumentos jurídicos, valendo-nos, para tanto, dos critérios metodológicos idealizados por Bardin (2011).

Seu trabalho, além de ser a principal obra na atualidade sobre a metodologia de análise de conteúdo, também é acessível do ponto de vista didático, pois trabalha conceitos e casos práticos que auxiliam o pesquisador na busca por resultados em sua esfera de pesquisa.

Essa técnica de abordagem do conteúdo de documentos surgiu no início do século XX, nos Estados Unidos, e a sua emergência aconteceu com o desenvolvimento das Ciências Sociais, nas décadas de 1920 e 1930 (MUSSIS, 2003, p. 2). A metodologia ganhou força especialmente entre 1940 e 1950, com a ideia de analisar materiais jornalísticos, quando os cientistas iniciaram os estudos acerca dos símbolos políticos (BARDIN, 2011, p. 22-25).

Nos Estados Unidos, os departamentos de ciências políticas ocuparam um lugar de destaque no desenvolvimento da análise de conteúdo. Os problemas levantados pela Segunda Guerra Mundial acentuaram o fenômeno. Durante este período, 25% dos estudos empíricos que relevam a técnica de análise de conteúdo pertencem à investigação política. (BARDIN, 2011, p. 22).

No período seguinte, entre 1950 e 1960, a técnica de análise de conteúdo expandiu-se para outras áreas do conhecimento, e é amplamente utilizada nos dias atuais por psicólogos, enfermeiros, sociólogos etc.

Bardin (2011, p. 37) explica que a análise de conteúdo é “[...] um *conjunto de técnicas de análise das comunicações*”. E continua: “Não se trata de um instrumento, mas de um leque de apetrechos; ou, com maior rigor, será um único instrumento, mas marcado por uma grande disparidade de formas e adaptável a um campo de aplicação muito vasto: as comunicações” (BARDIN, 2011, p. 37).

Na área de educação, a análise de conteúdo pode ser, sem dúvida, um instrumento de grande utilidade em estudos, em que os dados coletados

sejam resultados de entrevistas (diretivas ou não), questionários abertos, discursos, ou documentos oficiais, textos literários, artigos de jornais, emissões de rádio e de televisão. Ela ajuda o educador a retirar do texto escrito seu conteúdo manifesto ou latente. (MUSSI, 2003, p. 6).

Com efeito, a utilização da metodologia da análise de conteúdo nas pesquisas qualitativas vem ganhando espaço, pois permite que sejam aferidos resultados importantes acerca do que se investiga.

Para Godoy (1995, p. 23), qualquer comunicação “[...] que veicule um conjunto de significações de um emissor para um receptor pode, em princípio, ser decifrada pela técnica de análise de conteúdo”, a qual, tendo em vista que a abordagem qualitativa não se apresenta como uma proposta rigidamente estruturada, “[...] permite que a imaginação e a criatividade levem os investigadores a propor trabalhos que explorem novos enfoques” (GODOY, 1995, p. 23).

A análise de conteúdo é um método de pesquisa que “[...] trabalha com a palavra, permitindo de forma prática e objetiva produzir inferências do conteúdo da comunicação de um texto replicáveis ao seu contexto social” (CAREGNATO; MUTTI, 2006, p. 682).

Segundo Bardin (2011, p. 35), o método da análise de conteúdo tem dois objetivos:

- *A superação da incerteza*: o que eu julgo ver na mensagem estará lá efetivamente contido, podendo esta “visão” muito pessoal ser partilhada por outros? Por outras palavras, será a minha leitura válida e generalizável?
- E o *enriquecimento* da leitura: se um olhar imediato, espontâneo, é já fecundo, não poderá uma leitura atenta aumentar a produtividade e a pertinência? Pela descoberta de conteúdos e de estruturas que confirmam (ou infirmam) o que se procura demonstrar a propósito das mensagens, ou pelo esclarecimento de elementos de significações suscetíveis de conduzir a uma descrição de mecanismos de que *a priori* não possuíamos a compreensão.

Nas pesquisas quantitativas, o método aplicável confere um caráter de rigidez e objetividade ao que se investiga. Diferentemente ocorre com as pesquisas qualitativas, nas quais o pesquisador se põe diante de documentos ou até mesmo de situações não formalmente impressas que merecem ser analisadas. Mas essa análise também requer um caráter de cientificidade, a fim de demonstrar a validade das conclusões obtidas.

No plano metodológico, a querela entre a abordagem quantitativa e a abordagem qualitativa absorve certas cabeças. Na análise quantitativa, o que serve de informação é a *frequência* com que surgem certas características do conteúdo. Na análise qualitativa é a *presença* ou a *ausência* de uma

característica de conteúdo ou de um conjunto de características num determinado fragmento de mensagem que é tomada em consideração. (BARDIN, 2011, p. 26-27).

A análise de conteúdo trabalha com mensagens e tem por objetivo, por meio da manipulação delas, evidenciar os indicadores e cogitar uma outra realidade (BARDIN, 2011, p. 52).

Numa breve explicação, a análise de conteúdo pode ser levada a cabo por meio de três etapas: 1) a pré-análise; 2) a exploração do material; e 3) o tratamento dos resultados, a inferência e a interpretação.

Por *pré-análise* entende-se a fase da organização dos dados.

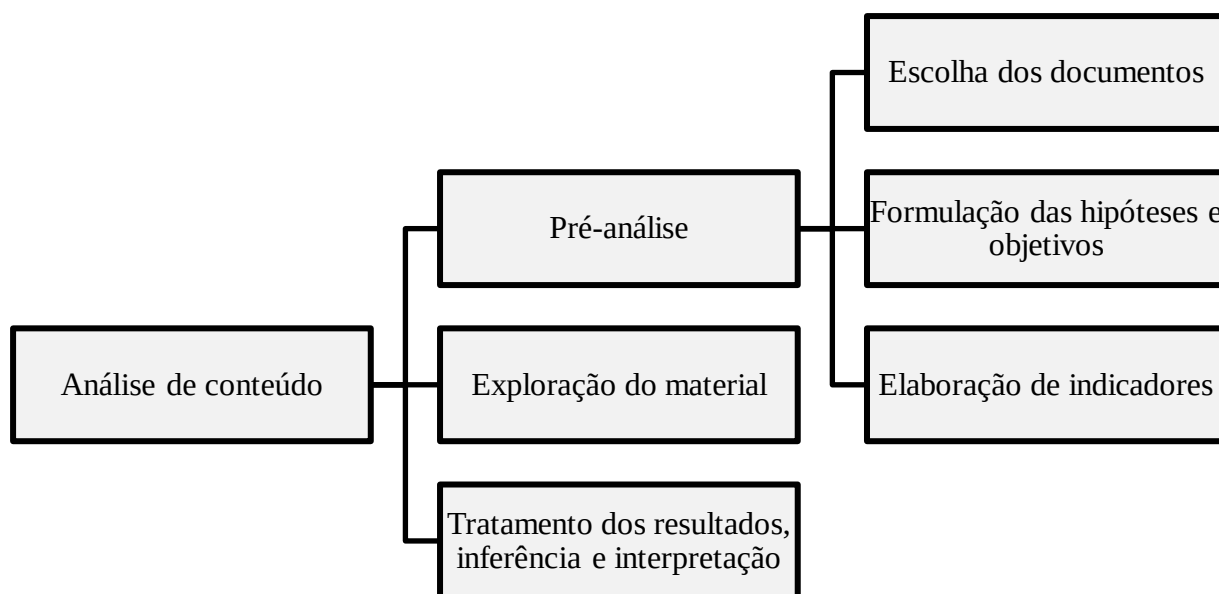
Corresponde a um período de intuições, mas tem por objetivo tornar operacionais e sistematizar as ideias iniciais, de maneira a conduzir a um esquema preciso do desenvolvimento das operações sucessivas, num plano de análise. (BARDIN, 2011, p. 125).

Segundo Bardin (2011, p. 125), essa primeira etapa possui três “missões”: 1) a escolha dos documentos; 2) a formulação das hipóteses e dos objetivos; e 3) a elaboração de indicadores que fundamentem a interpretação final. Tais “missões” não se sucedem, obrigatoriamente, de forma cronológica, embora estejam estreitamente ligadas umas às outras.

A *exploração do material*, etapa que se segue à pré-análise, nada mais é que, segundo Bardin (2011, p. 131), “[...] a aplicação sistemática das decisões tomadas”. “Esta fase, longa e fastidiosa, consiste essencialmente em operações de codificação, decomposição ou enumeração, em função de regras previamente formuladas” (BARDIN, 2011, p. 131).

Já na etapa final de aplicação do método de análise de conteúdo, cabe a realização de operações estatísticas, com a *síntese* e *seleção dos resultados*, a *interpretação* deles e as *inferências* (BARDIN, 2011, p. 132).

Esquemáticamente, a análise de conteúdo é feita da seguinte maneira:



Bardin (2011, p. 133) aborda outros conceitos importantes para a aplicação do método, como a “codificação”, que

[...] corresponde a uma transformação – efetuada segundo regras precisas – dos dados brutos do texto, transformação esta que, por recorte, agregação e enumeração, permite atingir uma representação do conteúdo ou da sua expressão, suscetível de esclarecer o analista acerca das características do texto.

A análise de conteúdo pode, ainda, partir da unidade de registro mais utilizada: a *palavra*. Mas a unidade de registro também pode ser um *tema*:

Fazer uma análise temática consiste em descobrir os “núcleos de sentido” que compõem a comunicação e cuja presença, ou frequência de aparição, podem significar alguma coisa para o objetivo analítico escolhido.

[...]

O tema é geralmente utilizado como unidade de registro para estudar motivações de opiniões, de atitudes, de valores, de crenças, de tendências etc. (BARDIN, 2011, p. 135).

No presente trabalho, a codificação foi utilizada já na fase da pré-análise, quando se optou por dividir o texto dos documentos em grandes categorias, como se verá adiante. A partir disso, a fim de analisar o conteúdo dos instrumentos jurídicos empregados para viabilizar as parcerias entre o Poder Público e as entidades privadas no âmbito da educação

infantil, serão utilizadas as duas possibilidades de unidade de registro: tanto a *palavra* quanto o *tema*.

Como veremos adiante, a análise de tais documentos permite notar a frequência do uso de determinadas palavras, como o termo “vaga”. E essa unidade de registro não poderia ser descartada no processo de avaliação dos resultados.

4.2 Verificação do conteúdo

Feita a apresentação, ainda que *en passant*, da análise de conteúdo de acordo com o texto de Bardin, iniciaremos a aplicação do método com vistas a verificar o conteúdo dos documentos jurídicos (termos de convênio e concessão) objetos da presente pesquisa.

Seguindo, portanto, as três fases da metodologia de análise de conteúdo, temos:

1) a pré-análise: etapa que consiste na escolha dos documentos, na formulação de hipóteses e objetivos e na elaboração de indicadores.

A escolha dos documentos foi determinada pelos critérios de pesquisa já traçados na introdução. Assim, foram coletados cinco instrumentos jurídicos (três termos de convênio e dois termos de concessão), com base nos quais será feita a análise.

Quanto à formulação das hipóteses e objetivos, colocamos as seguintes questões principais, a serem respondidas ao final da aplicação do método:

- Os instrumentos jurídicos analisados, ao regulamentarem as parcerias com a iniciativa privada de finalidade lucrativa, correspondem a uma forma provisória de oferta de vagas na educação infantil?

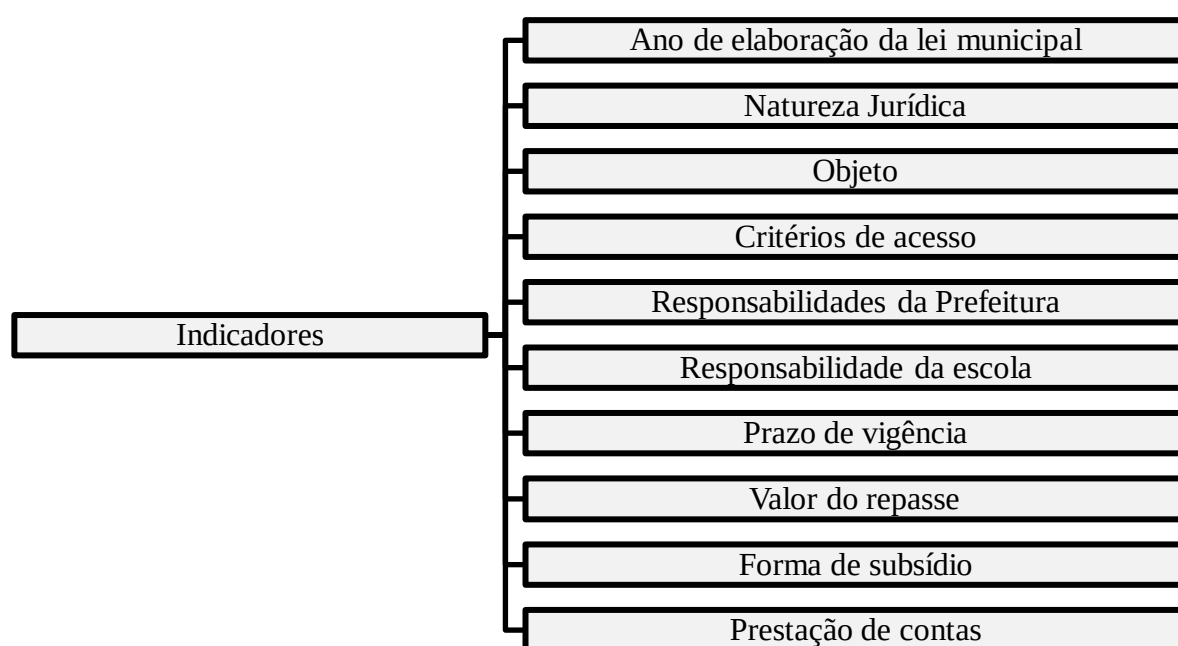
- Os instrumentos jurídicos analisados correspondem a uma estratégia política de privatização da educação infantil por meio de parcerias entre prefeituras e entidades privadas de finalidade lucrativa?

- Há diferenças significativas entre os formatos dos programas municipais analisados cujos instrumentos jurídicos têm natureza diversa (convênios e concessões)?

O método da análise de conteúdo requer a leitura e releitura dos documentos selecionados para a pesquisa. Após intensa verificação dos dados e segundo o contexto no

qual foram produzidos os documentos, o analista é que vai aferir como procederá à análise de conteúdo para chegar às respostas das questões formuladas. Assim, as questões a que se quer responder devem ser bem formuladas, para que o método seja passível de verificação por qualquer outro analista.

Escolhidos os documentos e traçados os objetivos, o próximo passo é a elaboração de indicadores. No presente trabalho, após longa e exaustiva análise dos documentos, optou-se por categorizar os indicadores de acordo com as seguintes cláusulas inseridas nos referidos documentos:



Isso porque foi identificada certa repetição dessas categorias nos instrumentos analisados. Assim, veja-se como elas ficaram organizadas:

Quadro 4 – Análise de conteúdo do Termo de Convênio do Município de Piracicaba

TEMÁTICA		DOCUMENTO
Ano de elaboração da lei municipal	2001	
Natureza jurídica	Convênio	
Objeto	“[...] colocar, à disposição da Prefeitura, ... (.....) vagas para crianças de 0 (zero) a 6 (seis) anos na área de Educação Infantil, para minimizar a falta de vagas e atender à demanda.” (Grifos nossos).	
Critérios de acesso	“[...] como ‘bolsas creche’ conferidas às crianças que não obtêm vagas na Rede Municipal.” (Grifo nosso).	
Responsabilidades da Prefeitura	“[...] a) aumentar a oferta de vagas na Educação Infantil; b) promover o pagamento das vagas efetivamente ocupadas, com as concessões das ‘bolsas creche’; c) fiscalizar o cumprimento deste e o bom atendimento às crianças.” (Grifos nossos).	
Responsabilidades da escola	“[...] a) estar devidamente registrada no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente; b) ter alvará de funcionamento e a homologação devida, concedida pela Secretaria Municipal de Educação, quando Escolas Particulares; c) manter sob sua guarda e proteção o menor, até ser devolvido à uma pessoa de sua família ou responsável; d) fornecer ensino de qualidade e quando Escolas Particulares, conforme projeto pedagógico aprovado; e) não cobrar taxa, de qualquer natureza, dos alunos beneficiários da ‘bolsa creche’; f) não discriminar os alunos beneficiários da ‘bolsa creche’; g) encaminhar controle de frequência dos bolsistas à Secretaria Municipal de Educação, bimestralmente.” (Sic).	
Prazo de vigência	“Este Convênio terá período de vigência a partir de sua assinatura e seu término será coincidente com a do exercício financeiro, ou seja, até 31 de dezembro, podendo ser renovado a cada novo exercício.”	
Valor do repasse	Nada consta.	
Forma de subsídio	“O valor a ser pago, por vaga , é aquele baixado pelo Poder Executivo a cada exercício, através de Decreto, conforme levantamento e planilha a ser elaborada pela Secretaria Municipal de Educação.” (Grifo nosso).	
Prestação de contas	Nada consta.	

Fonte: A autora (2014), com base no documento do município de Piracicaba.

Quadro 5 – Análise de conteúdo do Termo de Convênio do Município de Hortolândia

TEMÁTICA		DOCUMENTO
Ano de elaboração da lei municipal	2005	
Natureza jurídica	Convênio	
Objeto	“[...] colocar, à disposição da Prefeitura vagas , a seguir descritas para atendimento de crianças de 0 (zero) a 3 (três) anos no ano letivo de....., na área de Educação Infantil, para minimizar a falta de vagas e atender a demanda da população que reside em Hortolândia.” (<i>Grifos nossos</i>).	
Critérios de acesso	“[...] como Bolsas Creche conferidas às crianças que não obtenham vagas na Rede Municipal.” (<i>Grifo nosso</i>).	
Responsabilidades da Prefeitura	“[...] a) Aumentar a oferta de vagas na Educação Infantil;	
	b) Promover o pagamento das vagas , efetivamente ocupadas, com as concessões das ‘Bolsas Creche’;	
	c) Fiscalizar o cumprimento deste e o bom andamento às crianças;	
	d) Para efeito de homologação exigir Certidão Negativa de débitos da Prefeitura Municipal de Hortolândia.” (<i>Sic</i>). (<i>Grifos nossos</i>).	
	“[...] a) Estar devidamente registrada no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente; b) Ter alvará de funcionamento e a homologação devida, concedida pela Secretaria Municipal de Educação; c) Apresentar Certidão Negativa de Débito para com a Prefeitura Municipal de Hortolândia; d) Manter sob sua guarda e proteção a criança, até ser devolvida a pessoa responsável; e) Fornecer ensino de qualidade enquanto Escolas particulares, conforme projeto pedagógico aprovado; f) Não cobrar taxa, de qualquer natureza, dos alunos beneficiários da ‘Bolsa Creche’; g) Zelar pela garantia dos direitos da criança, conforme preconizado no Estatuto da Criança e do Adolescente; h) Encaminhar controle de frequência dos alunos beneficiários da Bolsa Creche à Secretaria Municipal de Educação mensalmente; i) Homologar o Calendário anual escolar junto à Secretaria de Educação; j) Participar das discussões relacionadas à Educação que ocorram no âmbito municipal, vinculados ao Centro de Formação dos Profissionais em Educação ‘Paulo Freire’, da Secretaria Municipal de Educação.” (<i>Sic</i>).	
Prazo de vigência	“Este convênio terá período de vigência a partir de 03 de janeiro de 2011 e seu término será em 03 de junho de 2011, podendo ser renovado ou aditado, de acordo com o interesse da Prefeitura.”	
Valor do repasse	Cláusula 8ª – R\$ 98.850,00	
Forma de subsídio	“O valor a ser pago, por vaga , é aquele baixado pelo Poder Executivo a cada exercício, através de Decreto, conforme levantamento e planilha a ser elaborada pela Secretaria Municipal de Educação.” (<i>Grifo nosso</i>).	
Prestação de contas	Nada consta.	

Fonte: A autora (2014), com base no documento do município de Hortolândia.

Quadro 6 – Análise de conteúdo do Termo de Convênio do Município de Sumaré

TEMÁTICA	DOCUMENTO
Ano de elaboração da lei municipal	2007
Natureza jurídica	Convênio
Objeto	“[...] colocar, à disposição da Prefeitura, ... (.....) vagas para crianças de 0 (zero) a (.....) anos na área de Educação Infantil, para minimizar a falta de vagas e atender a demanda da população.” (Sic). (Grifos nossos).
Critérios de acesso	Cláusula 2.2: “[...] essas vagas serão distribuídas à comunidade, dentro dos critérios já utilizados pela Secretaria Municipal de Educação”.
Responsabilidades da Prefeitura	“[...] a) aumentar a oferta de vagas na Educação Infantil; b) promover o pagamento das vagas efetivamente ocupadas pelos beneficiários do Programa; c) fiscalizar o cumprimento deste e o bom atendimento às crianças.” (Grifos nossos).
Responsabilidades da escola	“[...] a) estar devidamente inscrita e certificada no Conselho Municipal de Educação e no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente conforme determinação da Lei Municipal nº de de de 2007; b) ter alvará de funcionamento e a autorização devida concedida pela Secretaria Municipal de Educação ou Diretoria Regional de Ensino, quando escola particular; c) manter sob sua guarda e proteção a criança, até ser devolvida à uma pessoa de sua família ou responsável; d) fornecer material escolar que será utilizado pelo bolsista prezando-se pela qualidade do ensino; e) fornecer uniforme escolar nos moldes utilizados pela entidade conveniada; f) oferecer alimentação adequada às crianças bolsista consoante as necessidades demandadas por cada uma; g) homologar o calendário anual escolar junto a Secretaria Municipal de Educação ou Diretoria Regional de Ensino; h) participar das discussões, encontros, reuniões, conferências, debates e outras atividades afins, similares, semelhantes ou congêneres relacionadas à educação que ocorram em âmbito municipal, particular e especialmente aquelas vinculadas às oficinas psico-técnico-pedagógicas da Secretaria Municipal de Educação; i) fornecer ensino de qualidade atendendo a proposta pedagógica do Município; j) não cobrar taxa, de qualquer natureza, sobre os discentes beneficiários do Programa; k) não discriminar sob qualquer forma os discentes beneficiários do Programa; l) encaminhar controle de frequência dos discentes à Secretaria Municipal de Educação, no mínimo, bimestralmente.” (Sic).
Prazo de vigência	“Este convênio/contrato terá período de vigência a partir de sua assinatura e seu término será coincidente com a do exercício financeiro, ou seja, até 31 de dezembro, podendo ser renovado a cada novo exercício mediante termo aditivo.” (Sic).
Valor do repasse	Nada consta.
Forma de subsídio	“O valor a ser pago, por vaga , é aquele fixado pelo Poder Executivo a cada exercício, através de decreto, conforme levantamento e planilha a ser elaborada pela Secretaria Municipal de Educação.” (Grifo nosso).
Prestação de contas	Nada consta.

Fonte: A autora (2014), com base no documento do município de Sumaré.

Quadro 7 – Análise de conteúdo do Termo de Concessão do Município de Limeira

TEMÁTICA	DOCUMENTO
Ano de elaboração da lei municipal	2003
Natureza jurídica	Concessão
Objeto	“[...] concessão de bolsas ou benefícios mensais, em período parcial e/ou integral, de acordo com análise e interesse da Secretaria Municipal da Educação, acrescido de recursos para aquisição e fornecimento do material escolar, com vistas ao atendimento na Educação Infantil de crianças com até cinco anos de idade, no Município de Limeira.”
Critérios de acesso	“O presente TERMO DE CONCESSÃO tem como objeto a concessão de bolsas ou benefícios mensais, em período parcial e/ou integral, de acordo com análise e interesse da Secretaria Municipal de Educação , acrescido de recursos para aquisição e fornecimento do material escolar, com vistas ao atendimento na Educação Infantil de crianças com até cinco anos de idade , no Município de Limeira.” (Sic). (Grifos nossos).
Responsabilidades da Prefeitura	“a) Colaborar e apoiar no que lhe couber e for possível para a realização do presente INSTRUMENTO; b) Efetuar o pagamento devido à CONCESSIONÁRIA, no prazo e condições indicadas neste instrumento.”
Responsabilidades da escola	“a) Estar com o Plano Gestor/Adendo, Matriz Curricular e Calendário Escolar, relativos ao ano letivo, devidamente homologados; b) Cadastrar-se, junto à Secretaria Municipal de Educação, na Diretoria Técnica de Planejamento, informando a disponibilidade de vagas e o período das mesmas, apresentando cópias dos documentos referidos anteriormente, bem como daqueles constantes no Decreto Municipal supracitado. Os documentos com prazo de validade determinado deverão ser substituídos por outros em vigência, em tempo oportuno; c) Manter o aluno sob a sua guarda e proteção, até ser devolvido ao seu responsável ou a uma pessoa autorizada pela mesma, observando as normas definidas pela Secretaria Municipal da Educação, constantes no PLANO de CONDUTA; d) Atender às normas legais estabelecidas para a educação, especialmente a Lei Federal nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o Referencial Curricular Nacional para a Educação Infantil; e) Atender ao que estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990; f) Informar à Secretaria Municipal de Educação, através de Ofício, os nomes dos alunos em situação de risco, relatando a situação dos mesmos; g) Não discriminar o aluno beneficiário da bolsa; h) Fornecer o material escolar que será utilizado pelo bolsista, prezando pela qualidade de ensino; i) Oferecer alimentação adequada às crianças bolsistas, consoante as necessidades demandadas por cada uma, atentando para o Plano de Alimentação, definido pela Secretaria Municipal da Educação; j) Não cobrar, em hipótese alguma, qualquer valor dos pais ou responsáveis pelos alunos, sob qualquer pretexto; k) Encaminhar à Secretaria Municipal de Educação, mensalmente, até o 1º (primeiro) dia útil do mês subsequente, o controle de frequência dos alunos beneficiários da bolsa, devidamente assinado pela direção da escola e pelo responsável legal do aluno; l) Atender à criança encaminhada dentro do horário/período estabelecido pela Secretaria Municipal de Educação; m) Cumprir integralmente os PLANOS de ROTINA, de ALIMENTAÇÃO e de CONDUTA, definidos pela Secretaria Municipal de Educação; n) Não solicitar, em hipótese alguma, dos pais ou responsáveis pelos alunos, o material

	básico de higiene pessoal que será utilizado pelo bolsista.” (Sic).
Prazo de vigência	“O prazo de vigência do presente TERMO será da data de sua assinatura até 31 de Dezembro de 2011, podendo ser prorrogado, conforme interesse das partes, manifesto por escrito.”
Valor do repasse	Nada consta.
Forma de subsídio	“O presente TERMO DE CONCESSÃO tem como objeto a concessão de bolsas ou benefícios mensais [...] acrescido de recursos para aquisição e fornecimento do material escolar [...]. ” (Sic). (Grifos nossos).
Prestação de contas	A previsão é de que ocorrerá com a apresentação do rol de documentos da cláusula 8ª.

Fonte: A autora (2014), com base no documento do município de Limeira.

Quadro 8 – Análise de conteúdo do Termo de Concessão do Município de Araras

TEMÁTICA	DOCUMENTO
Ano de elaboração da lei municipal	2009
Natureza jurídica	Concessão
Objeto	“[...] concessão de bolsas ou benefícios mensais, em período integral, de acordo com análise e interesse da Secretaria Municipal da Educação, com vistas ao atendimento na Educação Infantil de crianças com até três anos de idade, no Município de Araras.”
Critérios de acesso	“O presente TERMO DE CONCESSÃO tem como objeto a concessão de bolsas ou benefícios mensais, em período integral, de acordo com análise e interesse da Secretaria Municipal de Educação , com vistas ao atendimento na Educação Infantil de crianças com até três anos de idade , no Município de Araras.” (Sic). (Grifos nossos).
Responsabilidades da Prefeitura	“a) Colaborar e apoiar no que lhe couber e for possível para a realização do presente INSTRUMENTO; b) Efetuar o pagamento devido à CONCESSIONÁRIA, no prazo e condições indicadas neste instrumento.” (Sic). “a) Estar com o Projeto Político Pedagógico, Quadro Curricular e Calendário Escolar, relativos ao ano letivo, devidamente homologados; b) Cadastrar-se, junto à Secretaria Municipal de Educação, na Coordenadoria de Educação Infantil, informando a disponibilidade de vagas, apresentando cópias dos documentos referidos anteriormente, bem como daqueles constantes no art. , do Decreto , de 2009. Os documentos com prazo de validade determinado deverão ser substituídos por outros em vigência, em tempo oportuno; c) Manter a criança sob a sua guarda e proteção, até ser devolvido ao seu responsável ou a uma pessoa autorizada pelo mesmo, observando as normas definidas pela Secretaria Municipal da Educação, constantes no PLANO de CONDUTA; d) Atender às normas legais estabelecidas para a educação, especialmente a Lei Federal nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o Referencial Curricular Nacional para a Educação Infantil; e) Atender ao que estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990; f) Informar à Secretaria Municipal de Educação, através de Ofício, os nomes das crianças em situação de risco, relatando a situação das mesmas; g) Não discriminar o aluno beneficiário da bolsa; h) Fornecer o material escolar que será utilizado pelo bolsista, prezando pela qualidade de ensino; i) Oferecer alimentação adequada às crianças bolsistas, consoante as necessidades demandadas por cada uma, atentando para o Plano de Alimentação, definido pela Secretaria Municipal da Educação; j) Não cobrar, em hipótese alguma, qualquer valor dos pais ou responsáveis pelos alunos, cuja bolsa concedida seja de 100%, sob qualquer pretexto; k) Encaminhar à Secretaria Municipal de Educação, mensalmente, até o 1º (primeiro) dia útil do mês subsequente, o controle de frequência dos alunos beneficiários da bolsa, devidamente assinado pela direção da escola e pelo responsável legal do criança; l) Atender a criança encaminhada dentro do horário/período estabelecido pela Secretaria Municipal de Educação; m) Cumprir integralmente os PLANOS de ROTINA, de ALIMENTAÇÃO e de CONDUTA, definidos pela Secretaria Municipal de Educação.” (Sic).
Prazo de vigência	“O prazo de vigência do presente TERMO será da data de sua assinatura até 31 de Dezembro de 2009, podendo ser prorrogado, conforme interesse das partes, manifestado por escrito.”
Valor do repasse	Nada consta.
Forma de subsídio	“Concessão de bolsas ou benefícios mensais, acrescido de recursos para aquisição e fornecimento do material escolar.” (Sic).
Prestação de contas	A previsão é de que ocorrerá com a apresentação de rol de documentos da cláusula 8ª.

Fonte: A autora (2014), com base no documento do município de Araras.

2) a exploração do material: superada a primeira etapa, a da pré-análise, segue-se à etapa de exploração do material, na qual serão aplicadas sistematicamente as decisões tomadas, com vistas à obtenção dos resultados.

Os indicadores apontados nos quadros anteriores podem ser aplicados da seguinte forma, agora numa visão mais geral, com a inclusão de todos os municípios investigados:

Quadro 9 – Resultado geral da análise dos instrumentos jurídicos adotados em Piracicaba, Hortolândia, Sumaré, Limeira e Araras

Município	Piracicaba	Hortolândia	Sumaré	Limeira	Araras
Ano de elaboração da lei municipal	2001	2005	2007	2003	2009
Natureza jurídica	Convênio	Convênio	Convênio	Concessão	Concessão
Objeto	Minimizar a falta de vagas e atender à demanda	Minimizar a falta de vagas e atender à demanda	Minimizar a falta de vagas e atender à demanda	Concessão de bolsas	Concessão de bolsas
Crítérios de acesso	Para as crianças que não obtenham creche na rede municipal	Para as crianças que não obtenham creche na rede municipal	Nada consta	Crianças com até 5 anos de idade	Crianças com até 3 anos de idade
Responsabilidades da Prefeitura	Três itens	Quatro itens	Três itens	Dois itens	Dois itens
Responsabilidades da escola	Sete itens	Dez itens	Doze itens	Quatorze itens	Treze itens
Prazo de vigência	Coincidente com o exercício financeiro	Fixou prazo certo	Coincidente com o exercício financeiro	Coincidente com o exercício financeiro	Coincidente com o exercício financeiro
Valor do repasse	Nada consta	R\$ 98.850,00	Nada consta	Nada consta	Nada consta
Forma de subsídio	<i>Per capita</i>	<i>Per capita</i>	<i>Per capita</i>	<i>Per capita</i> e aquisição de material	<i>Per capita</i> e aquisição de material
Prestação de contas	Nada consta	Nada consta	Nada consta	Por meio de relatórios e ofícios	Por meio de relatórios e ofícios

Fonte: A autora (2014), com base na análise dos instrumentos jurídicos dos municípios de Araras, Hortolândia, Limeira, Piracicaba e Sumaré.

3) o tratamento dos resultados, a inferência e a interpretação: embora Bardin (2011, p. 125) chame essa última etapa de aplicação do método de “tratamento dos resultados,

inferência e interpretação”, entende-se que se trata de um único procedimento, no qual, por meio da inferência e da interpretação, são apontados os resultados obtidos.

Explicando como se realiza essa última etapa de aplicação do método, Bardin (2011, p. 131-132) afirma:

Os resultados brutos são tratados de maneira a serem significativos (“falantes”) e válidos. Operações estatísticas simples (porcentagens), ou mais complexas (análise fatorial), permitem estabelecer quadros de resultados, diagramas, figuras e modelos, os quais condensam e põem em relevo as informações fornecidas pela análise.

Para um maior rigor, esses resultados são submetidos a provas estatísticas, assim como a testes de validação.

O analista, tendo à sua disposição resultados significativos e fiéis, pode então propor inferências e adiantar interpretações a propósito dos objetivos previstos – ou que digam respeito a outras descobertas inesperadas.

Por outro lado, os resultados obtidos, a confrontação sistemática com o material e o tipo de inferências alcançadas podem servir de base a outra análise disposta em torno de novas dimensões teóricas, ou praticada graças a técnicas diferentes.

Vale notar que o tratamento dos resultados, a inferência e a interpretação não são feitos de forma sequencial e numa ordem rígida. Ao contrário, são procedimentos utilizados concomitantemente, com o objetivo de se chegar às respostas das perguntas formuladas.

Para a aplicação dessa última etapa da análise de conteúdo, será fundamental a utilização dos quadros de 4 a 9 elaborados anteriormente. Também se empregarão outros indicadores importantes presentes nos documentos para a análise qualitativa proposta.

3.1. A semelhança formal dos documentos: a leitura, ainda que superficial, dos instrumentos jurídicos estudados faz perceber que há uma relação de similaridade entre eles. Desse modo, poderíamos categorizá-los em dois grandes blocos: de um lado, os termos de convênio dos municípios de Piracicaba, Hortolândia e Sumaré; de outro, os termos de concessão dos municípios de Limeira e Araras.

Tal similitude pode ser explicada pela proximidade geográfica dos municípios no Estado de São Paulo e também pelo alinhamento político dos governos municipais – especialmente os do Partido dos Trabalhadores (PT) – à época da criação de sua política de concessão de bolsas a entidades privadas de finalidade lucrativa.

Com exceção do município de Limeira, cuja lei municipal que instituiu o programa para a concessão de bolsas foi implementada durante o governo do PSDB, nos demais municípios todas as leis municipais foram aprovadas durante o governo do PT.

Essa situação é bastante interessante do ponto de vista exclusivamente partidário, pois no Brasil o Partido dos Trabalhadores reconhecidamente assume posição ideológica mais à esquerda, contrária à privatização e à ideia de um Estado gerencial. Nesse sentido, é diferente, do PSDB, que assume posição central (nem totalmente à esquerda, nem totalmente à direita), de viés privatizante e adepta da formação de parcerias entre setores da esfera pública e da esfera privada, conforme deixa claro o Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, de 1995.

Discutindo a política educacional no que diz respeito ao binômio direita e esquerda, Gouveia (2009, p. 46) nos ajuda a compreender as possíveis justificativas da adoção dessa política de formação de parcerias com a esfera privada por parte do PT:

Subvencionar entidades comunitárias tem sido uma estratégia de ampliação de vagas utilizada por governos de todos os matizes partidários no Brasil. Ainda que à esquerda do espectro político tal prática seja adotada, compreende-se aqui que essa estratégia corresponde a uma tese de direita, pois, em geral, está associada à falta de recursos para o provimento direto das vagas em estabelecimentos públicos. Na literatura recente ou nas experiências divulgadas, não foram encontrados argumentos quanto à pertinência da realização de convênios por razões pedagógicas ou de estratégia de autogestão comunitária, argumentos esses que poderiam aproximar-se de teses desestatizantes à esquerda.

Ademais, embora os termos de convênio e os termos de concessão sejam aparentemente diferentes em virtude do *nomen juris* a eles atribuído, fato é que em vários aspectos são muito parecidos.

Os dois instrumentos estabelecem responsabilidades para as prefeituras e para as entidades de fins lucrativos, e as das últimas são praticamente iguais tanto nos termos de convênio quanto nos termos de concessão.

A título de exemplo, ambos dispõem sobre a necessidade de inscrição da entidade parceira junto aos órgãos municipais (Conselho Municipal de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente e Secretaria de Educação), estabelecem que é dever das escolas encaminhar um controle de frequência mensalmente à Prefeitura e obrigam-nas a cuidar da guarda dos alunos, bem como a oferecer alimentação adequada.

No que se refere ao prazo de vigência e aos critérios de acesso das parcerias, os instrumentos jurídicos também são muito semelhantes.

O termo de convênio do município de Sumaré, por exemplo, determina que:

CLÁUSULA SEXTA – DA VIGÊNCIA DO CONVÊNIO/CONTRATO

6.1. Este convênio/contrato terá período de vigência a partir de sua assinatura e seu término será coincidente com a do exercício financeiro, ou seja, até 31 de dezembro, podendo ser renovado a cada novo exercício mediante termo aditivo.

O termo de concessão do município de Araras também dispõe que:

CLÁUSULA DOZE DO PRAZO DE VIGÊNCIA

O prazo de vigência do presente TERMO será da data de sua assinatura até 31 de Dezembro de 2009, podendo ser prorrogado, conforme interesse das partes, manifestado por escrito.

Como se observa, ambos estabelecem um prazo de vigência coincidente com o do exercício financeiro, isto é, de 1º de janeiro a 31 de dezembro, permitindo ainda a renovação ou a prorrogação do ajuste.

Essa grande semelhança entre os documentos nos leva a supor, inclusive, que talvez por pura falta de técnica jurídica dos administradores públicos de Araras e Limeira, os respectivos instrumentos jurídicos receberam o *nomen juris* de “concessão”, não por se referirem ao instituto jurídico da concessão administrativa, mas porque objetivavam “conceder” vagas na forma de bolsas de estudo às crianças pertencentes à educação infantil.

No entanto, do ponto de vista jurídico, os institutos do convênio e da concessão administrativa possuem características muito diversas. O quadro abaixo aponta as diferenças mais relevantes para esta pesquisa. Vejamos:

Quadro 10 – Diferenças jurídicas entre convênio e concessão administrativa

	Convênio	Concessão administrativa
Disciplina normativa	Lei 8.666/93, artigo 116	Lei 11.079/04, artigo 2º
Natureza jurídica	Não é modalidade de contrato	É modalidade de contrato
Interesses	Interesses recíprocos (todos os participantes querem a mesma coisa)	Interesses opostos e contraditórios
Objetivos	Busca de um resultado comum	Busca de resultados diferentes
Repasso de recursos	O conveniado fica vinculado à utilização prevista no ajuste	O valor pago integra o patrimônio da entidade que o recebeu
Exigência de licitação	Não há previsão legal	Há necessidade de prévio procedimento licitatório
Prestação de contas	Deve haver prestação de contas ao ente repassador e ao Tribunal de Contas	Não há necessidade de prestação de contas

Objetivos financeiros	Sem intuito lucrativo	Com intuito lucrativo
Legitimados	Poder Público e entidades sem finalidade lucrativa	Poder Público e entidades de finalidade lucrativa
Remuneração	Entre órgãos da Administração ou entre o Poder Público e entidades privadas	Do Poder Público às instituições privadas de finalidade lucrativa
Cobrança de tarifa	Não permite cobrança de tarifa do usuário	Não permite cobrança de tarifa do usuário

Fonte: A autora (2014), com base em Di Pietro (2011).

3.2. A distribuição de responsabilidades: a observação atenta dos instrumentos jurídicos, sem exceção, mostra que a repartição de responsabilidades entre as prefeituras e as entidades de finalidade lucrativa não ocorre de forma harmoniosa. Ao contrário, resta evidente que há uma transferência de responsabilidades do setor público para o privado, que fica comprometido a assumir toda a execução do atendimento.

O quadro 9 revela a quantidade de itens sob responsabilidade das prefeituras. Considerando especialmente os termos de concessão dos municípios de Araras e Limeira, vê-se que eles conferem às prefeituras apenas o dever de colaborar e apoiar a execução do ajuste, bem como o de efetuar o pagamento das vagas postas à disposição como objetos do ajuste.

No que tange aos termos de convênio celebrados nos municípios de Piracicaba, Hortolândia e Sumaré, constata-se um crescimento das responsabilidades atribuídas às escolas privadas de finalidade lucrativa, o que revela um contínuo processo de transferência de responsabilidades ao setor privado, concretizando, dessa forma, a ideia de privatização da educação infantil.

Além disso, conforme já mencionado em capítulos anteriores, os termos de convênio estudados são praticamente cópias uns dos outros (o que de fato demonstra o alinhamento político dos respectivos governos municipais), e com o passar do tempo houve uma tentativa de incremento dos instrumentos jurídicos no que se refere às responsabilidades atribuídas ao setor privado. Há sete itens no termo de convênio do município de Piracicaba, de 2001, e doze itens no termo de convênio do município de Sumaré, de 2007.

Nos instrumentos jurídicos dos municípios de Limeira e Araras, que utilizam o termo de concessão como forma de disciplinar o ajuste entre as escolas de finalidade lucrativa e a Prefeitura, a transferência de responsabilidades é ainda maior. Restam às prefeituras apenas as responsabilidades de “colaborar e apoiar” a realização dos fins a que se destina o instrumento jurídico firmado, além da obrigação de pagar as vagas. Às escolas cabe toda a

responsabilidade de execução do atendimento, sem que, contudo, os mecanismos de controle da atividade pelo setor público tenham sido disciplinados.

Nesses casos, o que significa “colaborar” e “apoiar”? Como poderiam as prefeituras cumprir tais responsabilidades se não há cláusula expressa delimitando essa determinação? Tais instrumentos jurídicos, denominados termos de concessão, simplesmente nada dizem a respeito, o que ratifica a afirmação de que a educação infantil está passando por um processo de privatização.

Essa clara transferência de responsabilidades do setor público para o privado seque exatamente a mesma direção daquilo que se propunha na Reforma do Aparelho do Estado, em 1995. Sob o argumento de que o Estado é ineficiente e burocrático para dar conta de todas as responsabilidades a ele atribuídas, o melhor caminho seria transferir o planejamento e a prestação do atendimento à esfera privada.

Entretanto, tem-se observado que as parcerias ora estudadas vêm sendo firmadas com instituições privadas porque os municípios acabam gastando menos do que gastariam para investir em sua própria rede de atendimento. Por consequência, como apontado por diversos estudos (BEZERRA, 2008; OLIVEIRA, 2010; BORGHI et al., 2012; COSTA, 2014), as parcerias firmadas entre Poder Público e instituições privadas para a oferta de educação infantil têm provocado a baixa qualidade do atendimento, o que vai de encontro à proclamada eficiência do setor privado e à própria lógica da privatização.

A redução de custos interfere negativamente na qualidade do ensino prestado. Uma educação de qualidade implica investimentos diversos, como valorização dos profissionais docentes e auxiliares, infraestrutura adequada e alimentação apropriada, fatores que provocam altos custos para aquele que realiza o atendimento (PINTO, 2007).

Em virtude do aumento das responsabilidades transferidas à esfera privada e do controle estatal praticamente nulo, as escolas privadas reduzem os seus custos com alimentação, corpo docente e infraestrutura para que o empreendimento seja financeiramente atraente.

Alguns estudos apontam que há um comprometimento da qualidade da educação oferecida nesses ambientes privados. É o caso do município de Limeira:

As professoras da rede municipal são concursadas, têm um plano de carreira e cumprem uma carga horária que inclui o planejamento e o trabalho pedagógico coletivo. As professoras das escolas concessionárias são contratadas de acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), têm uma carga horária parcial e não dispõem de um horário de planejamento ou dedicado ao trabalho pedagógico coletivo, nem de plano de carreira.

[...]

Em relação à formação dos profissionais, a EEIM também é a que apresenta o melhor quadro, pois monitoras e auxiliares concluíram o ensino médio, há monitoras que estão cursando pedagogia e apenas uma professora tem o magistério. Na EEIP I, a maioria das monitoras/ADIs e das auxiliares gerais tem apenas o ensino fundamental, com exceção de uma formada em pedagogia, mas que atua como monitora (OLIVEIRA, 2013, p.182-183).

Di Pietro (2012, p. 08), a respeito do conceito de privatização, afirma que:

O conceito amplo tem a vantagem de abarcar todas as técnicas possíveis, já aplicadas ou ainda a serem criadas, com o mesmo objetivo já assinalado de reduzir a ação estatal e prestigiar a iniciativa privada, a liberdade de competição e os modos privados de gestão das atividades sociais e das atividades econômicas a cargo do Estado. Nesse sentido amplo, é possível afirmar que a concessão de serviços e de obras públicas e os vários modos de parceria público-privada constituem formas de privatizar; e que a própria desburocratização proposta para algumas atividades da Administração Pública também constitui instrumento de privatização.

A análise dos instrumentos jurídicos mostra que as parcerias aqui estudadas são parte de uma estratégia de privatização da educação infantil, revelada por meio dos institutos jurídicos da concessão administrativa e do convênio administrativo.

Essa estratégia de privatização está diretamente relacionada com a reforma do Estado implementada a partir de 1995, por meio do PDRAE, a qual redefiniu o papel do Estado “[...] no contexto do neoliberalismo, da Terceira Via, da globalização e reestruturação produtiva” (BORGHI et al., 2012), conforme demonstrado por diversos estudos (ADRIÃO et al., 2009b; DOMICIANO, 2009; OLIVEIRA, 2013; COSTA, 2014).

Com efeito, o papel dos setores público e privado depende do contexto histórico no qual eles se constituem. Assim, “[...] para compreender melhor a materialização da relação entre essas esferas, é fundamental contextualizar, em cada realidade sociopolítico-cultural, as determinações estruturais e conjunturais que as conformam” (DOURADO, 2008, p. 9).

Nesse sentido, é preciso levar em conta a municipalização do ensino fundamental no Estado de São Paulo, que “[...] ampliou o número de parcerias/convênios entre o setor público e privado nas etapas e modalidades de ensino sob responsabilidade municipal”. Essa situação constitui “[...] um dos principais mecanismos de privatização da educação pública no âmbito do Estado de São Paulo” (ADRIÃO et al., 2009a, p. 3).

A disputa entre o público e o privado toma novas configurações com a explosão do ensino mercantilizado nas últimas décadas, apresentando-se diferentemente segundo o nível de ensino; poderia afirmar-se que esta

questão reflete-se principalmente na Educação Superior e no Ensino Infantil, de forma diversa e sob formas que merecem atenção. Enquanto na primeira desenvolve-se um processo de concentração e internacionalização sob comando do capital financeiro, no Ensino Infantil o setor filantrópico, sob a forma conveniada, tem uma importância mais destacada. (RODRIGUEZ, 2009, p. 112-113).

Arelaro (2007, p. 913), discutindo a transferência de serviços públicos para a iniciativa privada, afirma que “[...] o Estado usa seu poder de ‘mando’ para legitimar o processo de mercantilização e de privatização do ensino e da educação”. Para a autora, já está sendo superada a fase do “quase-mercado”: “Estamos na fase seguinte, de privatização sumária, em nome da eficiência, com redução significativa dos investimentos nas políticas sociais” (ARELARO, 2007, p. 913).

Nos termos de concessão dos municípios de Limeira e Araras, além das cláusulas que estabelecem as responsabilidades da Prefeitura e das entidades privadas no que se refere somente ao atendimento educacional, existe uma cláusula específica sobre os “encargos com pessoal”.

Referida cláusula dispõe que “[...] as obrigações fiscais, trabalhistas, tributárias e previdenciárias relativas às pessoas envolvidas pela **CONCESSIONÁRIA** na execução do ajustado, serão de exclusiva responsabilidade da **CONCESSIONÁRIA**”, o que remete diretamente à Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), a qual limitou as despesas com contratação de pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, ao percentual de 60% da receita corrente líquida.

Essa cláusula, presente nos instrumentos jurídicos de Araras e Limeira, revela-se como mais uma faceta da estratégia de privatização de que fazem uso os municípios. Tudo é transferido à esfera privada: o atendimento, os custos financeiros com pessoal, o planejamento pedagógico etc.

Aqui, mais uma vez, há a expressa transferência de atribuições do setor público ao setor privado, com a qual o Poder Público procura se desincumbir dos encargos fiscais, trabalhistas, tributários e previdenciários, deixando ao particular todos os ônus decorrentes da parceria.

3.3. A forma de subsídio: com exceção do instrumento jurídico do município de Sumaré, os documentos dos demais municípios investigados dispõem que as vagas serão distribuídas na forma de “bolsas”, e nos casos de Araras e Limeira, além da previsão da compra de vagas, há também a destinação de recursos para a compra de material.

Destaque-se que a forma de subsídio é *per capita* em três dos cinco municípios investigados (Hortolândia, Piracicaba e Sumaré), isto é, o valor total do repasse de recursos públicos às instituições privadas de finalidade lucrativa é calculado segundo o número total de matrículas.

Nos municípios de Araras e Limeira, a forma de subsídio abrange o cálculo *per capita* “mais outros benefícios”, isto é, a concessão de bolsas por matrícula efetuada ou de benefícios mensais acrescida de recursos para a aquisição e o fornecimento de material escolar.

Segundo o relatório “A oferta educacional da educação infantil: arranjos institucionais entre o público e o privado” (BORGHI et al., 2012, p. 43), foram categorizadas algumas formas de subsídio público às instituições privadas, indicando a diversidade dos tipos de subsídio, identificados como:

- repasse per capita, identificado como a subvenção por aluno matriculado em cada instituição;
 - repasse de um valor fixo, quando a subvenção é repassada periodicamente à instituição privada sem relação com as matrículas;
 - repasse de outros benefícios que abarcam subsídios como cessão de prédios ou funcionários; custeio de determinado tipo de gasto, como merenda, pagamento de professores e/ou funcionários, aquisição de materiais pedagógicos; transporte; formação em serviço; etc.
- Há também um grande número de municípios que combinam um ou mais tipos de subsídios, razão pela qual os dados foram organizados da seguinte forma: valor fixo; valor fixo mais outros benefícios; per capita; per capita mais outros benefícios e, exclusivamente outros benefícios.

Embora os documentos não se refiram a qualquer legislação que permita a formação de parceria do Poder Público com setores da esfera privada de finalidade lucrativa para a concessão de bolsas de estudo, a suposição é de que as prefeituras interpretaram tanto a Constituição Federal quanto os artigos 70, VI, e 77, § 1º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação equivocadamente como um permissivo legal para a criação dos programas municipais ora estudados.

Como demonstrado no segundo capítulo deste trabalho, não é permitida a concessão de bolsas de estudos para o atendimento de alunos da educação infantil em ambientes privados que objetivam o lucro.

A CF/88 determina que os recursos públicos podem ser destinados às escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, desde que elas comprovem finalidade não lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação (artigo 213, inciso I). E o § 1º

do mesmo artigo 213 da CF/88 permite a destinação de recursos públicos na forma de bolsas de estudo apenas para os ensinos fundamental e médio.

Ainda, como dito, o inciso VI do artigo 70 da LDB autoriza a concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas privadas. Mas, numa interpretação sistemática desse dispositivo com outros da LDB, essas escolas “privadas” são as comunitárias, confessionais ou filantrópicas que preencham os requisitos dos incisos I, II, III e IV do artigo 77: comprovação de finalidade não lucrativa; aplicação de seus excedentes em educação; garantia da destinação de seu patrimônio a outra instituição sem fim lucrativo ou ao Poder Público, em caso de encerramento de suas atividades; e prestação de contas dos recursos recebidos ao Poder Público.

É o *caput* do próprio artigo 77 da LDB que define as escolas privadas em questão como comunitárias, confessionais ou filantrópicas, e o § 1º do mesmo artigo apenas enfatiza que, no caso de haver concessão de bolsas de estudo, o procedimento deverá observar os termos da lei, isto é, deverão ser satisfeitos os requisitos do artigo 70 da LDB.

Saliente-se, portanto, que a LDB também impede a utilização de recursos públicos por entidades educacionais de cunho lucrativo, obrigando o Poder Público a investir prioritariamente na expansão de sua rede local.

Nem se diga quanto à impossibilidade de destinação dos recursos do Fundeb (Lei nº 11.494/07) a tais parcerias, pois o artigo 8º, especialmente em seus §§ 1º, 2º e 6º, também impede a distribuição de recursos às entidades que deixarem de comprovar finalidade não lucrativa.

Alguns estudos demonstram que, a partir da criação do Fundeb, houve um aumento significativo de matrículas efetuadas na educação infantil, bem como um aumento no número de parcerias firmadas entre municípios e instituições privadas.

Costa (2014, p. 80), analisando parcerias firmadas no município de Araras, observa que, “[...] se estas creches parceiras objetivarem lucro com sua atuação, não é possível para o poder público obter recursos do Fundeb para a parceria”.

Domiciano (2009, p. 183) também aborda essa questão, apontando que, no caso do município de Piracicaba, houve a contabilização de matrículas do Programa Pró-Creche como públicas:

Desta situação indicamos ao menos dois problemas decorrentes, o primeiro refere-se ao repasse indevido de recursos do Fundeb às escolas conveniadas privadas em sentido estrito, o segundo liga-se às imprecisões existentes nos dados oficiais de matrículas públicas e privadas em função do modo como

Piracicaba passou a “contabilizar” seus alunos “bolsistas”, gerando a falsa ideia de que a expansão do atendimento à educação infantil tenha se dado na esfera pública estatal.

Isso porque 78% das escolas conveniadas em Piracicaba são entidades de finalidade lucrativa, e “[...] o município encontrou uma estratégia peculiar para captar o per capita do fundo, cadastrando as matrículas das conveniadas na rede pública” (DOMICIANO, 2009, p. 110).

Portanto, da análise legislativa, pode-se concluir que os instrumentos jurídicos objetos desta investigação estão eivados de ilegalidade, o que também vai contra as orientações elaboradas pelo Ministério da Educação no documento “Orientações sobre convênios entre secretarias municipais de educação e instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos para a oferta de educação infantil”, de 2009.

Outros municípios do Estado de São Paulo, além daqueles aqui estudados, também desenvolveram programas municipais cuja política é a criação de vagas para a educação infantil em ambientes privados que objetivam o lucro. Um exemplo é o município de Suzano, que firmou convênio com escolas particulares de educação infantil para conceder “bolsas-creche” às crianças que não obtiveram vaga na rede pública. A lei municipal que autorizou tal programa foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade⁴³.

3.4. O período de vigência dos instrumentos jurídicos: com exceção do instrumento jurídico do município de Hortolândia, todos os demais documentos fixaram como prazo de vigência o período correspondente ao do exercício financeiro⁴⁴. Sem exceção, todos previram a possibilidade de prorrogação das parcerias.

Essa observação permite apontar que não há uma ideia de provisoriedade na formação das parcerias entre municípios e entidades privadas de finalidade lucrativa. Ao contrário, os

⁴³ A Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 4.458, de 16 de abril de 2011, do município de Suzano (SP), foi julgada procedente por vício formal de inconstitucionalidade, em decorrência de desvio de poder legislativo. “Aspectos relacionados à gestão do ensino na esfera municipal têm cunho tipicamente administrativo. Se a competência que disciplina a gestão administrativo-patrimonial é privativa do Chefe do Poder Executivo, a iniciativa do Legislativo importa em violação frontal ao texto constitucional que consagra a separação dos poderes estatais. Ofensa aos artigos 5º e 144 da Constituição Paulista.” (TJ-SP. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0066425-92.2012.8.26.0000. Órgão Especial. Relator: Desembargador Guerrieri Rezende. Data do julgamento: 12/09/2012). Nesse julgamento, embora tenha havido discussão acerca da competência de iniciativa para a criação da lei autorizadora da formação de parceria entre Poder Público e esfera privada de fins lucrativos, não houve nenhuma discussão quanto à legalidade da criação dessa política municipal.

⁴⁴ O exercício financeiro, segundo a definição constante no Portal de Notícias do Senado Federal, é o “Período anual em que deve vigorar ou ser executada a Lei Orçamentária Anual (ver verbete). No Brasil, coincide com o ano civil, iniciando-se em 1º de janeiro e terminando em 31 de dezembro”. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/glossario-legislativo/exercicio-financeiro>>. Acesso em: 01 jul. 2014.

documentos analisados demonstram que há um interesse político pela permanência dessa estratégia de repasse de recursos públicos à esfera privada, com a consequente transferência de execução do serviço. Para reforçar essa linha argumentativa, basta observar o ano de criação das leis municipais que autorizaram a elaboração dos termos ora analisados⁴⁵ e atentar para o fato de que tais parcerias são realidade nesses municípios até os dias atuais.

No caso de Araras, por exemplo, o denominado Programa Pró-Creche, que atende crianças por meio de parcerias entre o Poder Público e entidades privadas (inclusive de finalidade lucrativa), “[...] não se apresenta como um programa emergencial para o município, mas um programa que não tem perspectiva de diminuição e muito menos de extinção” (COSTA, 2014, p. 231).

Constatou-se que, no período compreendido entre 2009 e 2013, houve uma ampliação de 166% no número de concessões de bolsas em escolas particulares vinculadas ao Programa Pró-Creche no município de Araras. A rede municipal de atendimento à criança menor de três anos cresceu menos que a rede privada. No que se refere ao número de matrículas ligadas ao Programa Pró-Creche, houve um crescimento de 90% entre 2009 e 2013, enquanto a rede municipal de creche cresceu apenas 23% no mesmo período (COSTA, 2014, p. 91).

Outro dado importante é a forma de reajuste dos valores repassados às instituições privadas de finalidade lucrativa pelo Poder Público: eles são definidos ano a ano mediante decreto expedido pelo Poder Executivo. Trata-se de outra demonstração de que não há um caráter de transitoriedade nessa política municipal, uma vez que o Poder Executivo poderá adaptar o negócio de acordo com sua conveniência sem nenhuma dificuldade.

É possível afirmar, portanto, que está havendo um processo de perpetuação dessas práticas de formação de parcerias com a esfera privada de finalidade lucrativa, num caminho contrário à presença do Estado nas políticas públicas educacionais e às diretrizes constitucionais permitidas.

É difícil imaginar que, com todas as facilidades que a regulamentação do Fundeb concedeu às relações público-privadas na educação, as esferas públicas empenhem-se para construir alternativas de atendimento diferentes das que se vêm consagrando como as mais ágeis e viáveis para o atendimento, em especial o emergencial, das crianças pequenas, com a significativa (des)responsabilização do Estado pelo atendimento educacional direto. (ARELARO, 2008, p. 61-62).

⁴⁵ Piracicaba (2001), Hortolândia (2005), Sumaré (2007), Limeira (2003) e Araras (2009).

Para Arelaro (2008, p. 64-65), é “[...] praticamente impossível afirmar que as creches conveniadas se constituem em opção transitória nas políticas públicas”. Ao contrário, a tendência é que elas permaneçam “[...] enquanto não se substituírem as prioridades para a atuação do Estado estabelecidas nos últimos 15 anos no país, e enquanto o Estado mínimo for considerado tradução de competência política e gerencial”.

3.5. A prestação de contas: sobre a prestação de contas referente à execução dos termos de convênio, não há unidades de registro, o que pode refletir uma estratégia proposital de dar liberdade às entidades privadas quanto ao uso do dinheiro público.

Com efeito, para certos tipos de mensagens, como para certos objetivos de análise, a ausência constitui a variável importante. Por exemplo, a ausência pode manifestar bloqueios ou recalcamientos nas entrevistas clínicas, além de traduzir uma vontade escondida, no caso de uma declaração pública. (BARDIN, 2011, p. 138).

Os termos de convênio de Piracicaba, Hortolândia e Sumaré nada dizem sobre a prestação de contas das entidades parceiras ao município. Assim, uma vez repassados os valores pela Prefeitura às escolas privadas parceiras, há uma permissividade quanto ao uso do dinheiro público, isto é, as entidades privadas parceiras não precisam demonstrar a forma pela qual utilizam os recursos públicos para a execução do atendimento.

Embora exijam a apresentação da lista de frequência dos alunos atendidos, os instrumentos jurídicos não fixam a quantidade de alunos beneficiários, tampouco o valor atribuído a cada vaga e ao benefício, se houver.

Tal procedimento é contrário à prática de formação de convênios. A lei nº 8.666, de 1993, no § 5º do artigo 116, determina que as receitas financeiras auferidas serão obrigatoriamente computadas a crédito do convênio e aplicadas exclusivamente no objeto de sua finalidade, devendo constar de demonstrativo específico que integrará as prestações de contas do ajuste.

[...] o executor do convênio é visto como alguém que administra dinheiro público; como tal, está obrigado a prestar contas não só ao ente repassador da verba, como também ao Tribunal de Contas, com base no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e art. 32, parágrafo único, da Constituição do Estado de São Paulo. (DI PIETRO, 2012, p. 241).

Uma pesquisa realizada no *site* do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo sobre as contas anuais dos cinco municípios pesquisados demonstrou que não há grandes discussões

acerca do repasse de recursos públicos às instituições conveniadas. O município de Piracicaba, por exemplo, é o que apresentou maior quantidade de questionamentos junto ao Tribunal de Contas do Estado (TCESP)⁴⁶ desde a edição da lei municipal que instituiu o Programa Bolsa-Creche.

As contas apresentadas em 2008 pelo município de Piracicaba foram desaprovadas no que se refere ao ensino por causa da constatação de irregularidades: as entidades conveniadas pelo Programa Bolsa-Creche não preencheram todas as vagas disponíveis, embora tenham recebido recursos integrais⁴⁷. Em grau de recurso, foi mantida a decisão que rejeitou as contas do município, sendo mencionada pelo Conselheiro como justificativa apenas a falta de documentos comprobatórios capazes de alterar a decisão de primeiro grau.

Em 2009, as contas relativas ao ensino também receberam parecer desfavorável do Tribunal de Contas do Estado. O registro referiu-se às despesas vinculadas a convênios com instituições privadas para suprir déficit de vagas na educação infantil. Na ocasião, foi detectado um pagamento da ordem de 213.964,89 reais a empresas privadas por vagas sem o efetivo “uso”. Assim se manifestou o Conselheiro:

Igualmente, vejo que a Municipalidade repassou expressivo montante de recursos a escolas privadas e entidades filantrópicas – superior a R\$ 5,0 mi (cinco milhões de reais) – para **suprir déficit de 2.522 vagas na educação infantil**, situação que deverá ser melhor avaliada quando da formulação dos planos orçamentários, especialmente os investimentos junto ao PPA. (TC-000135/026/09. Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Sessão de 31/05/2011. Parecer. Conselheiro: FulvioJuliaoBiazzi)⁴⁸. *(Grifos do autor)*.

O parecer final foi desfavorável à aprovação das contas do município, mantendo a decisão de primeiro grau. Nesse caso, ao menos houve a tentativa de controle de contas.

Ainda em Piracicaba, as contas referentes ao exercício de 2011, apresentadas ao Tribunal de Contas do Estado⁴⁹, apontaram uma “[...] possível desconformidade com o § 1º do artigo 213 da Constituição Federal”, em razão do repasse de recursos a entidades

⁴⁶ As contas anuais dos municípios de Araras e Sumaré, desde 2009 e 2007 respectivamente, não fazem qualquer menção às parcerias firmadas com instituições privadas para a oferta de vagas na educação infantil. Pesquisa realizada no *site* do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (www.tce.sp.gov.br).

⁴⁷ TC-001670/026/08. Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Sessão de 06/07/2011. Pedido de Reexame. Conselheiro: Renato Martins Costa. Disponível em: <http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/136574.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2014.

⁴⁸ Disponível em: <http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/129341.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2014.

⁴⁹ TC-001005/026/11. Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Sessão de 13/08/2013. Parecer. Conselheiro: Edgard Camargo Rodrigues. Disponível em: <http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/241262.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2014.

educacionais particulares para suprir a demanda por vagas na educação infantil. No entanto, o voto do Conselheiro não menciona a possível irregularidade citada no relatório. O parecer final foi desfavorável à aprovação das contas do município para o exercício de 2011, mantendo a decisão de primeiro grau.

Em Hortolândia, consta apenas um registro nas contas referentes ao exercício de 2009. Nele, o chefe do Poder Executivo Municipal foi notificado para justificar o gasto de mais de 2 milhões de reais em convênios entre a Administração e instituições de ensino infantil. Expostas as justificativas pela Administração Municipal, o conselheiro do TCE-SP deu-se por satisfeito, com o argumento de que tal gasto representa apenas 8,8% do total registrado para a categoria na qual foram incluídos os repasses⁵⁰.

Depreende-se que, embora tenha havido um questionamento acerca dos gastos elevados com convênios no âmbito da educação infantil, nada foi feito para apurar uma eventual irregularidade perpetrada pelo município de Hortolândia para o financiamento da educação infantil.

Em Limeira, nas contas anuais do exercício de 2011, houve uma ocorrência relativa ao déficit de vagas em creches. Naquele ano, o município alegou que 1.578 alunos aguardavam uma vaga, motivo pelo qual a Prefeitura contratou com instituições privadas de fins lucrativos, ao custo mensal de 375 reais por estudante.

Consta no relatório que, sobre o déficit de vagas nas creches,

[...] a Administração argumentou que sua trajetória é decrescente, tendo decaído de 1.874 em 2010, para 1.578 no exercício. Acrescentou ainda que a compra de vagas em instituições particulares se deu por meio de Termo de Concessão, tendo sido realizada em estrita observância à legislação. (TC-000967/026/11. Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Sessão de 01/10/2013. Parecer. Conselheiro: Robson Marinho)⁵¹.

Mais adiante, o Conselheiro anota que,

Do ponto de vista operacional, a partir da análise de desempenho do sistema de ensino público de Limeira no Índice Nacional de Desenvolvimento da Educação Básica, infere-se a involução da qualidade, não se atingindo a meta estabelecida para o exercício.

[...]

⁵⁰ TC-000608/026/09. Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Sessão de 30/08/2011. Parecer. Conselheiro: Eduardo Bittencourt Carvalho. Disponível em: <http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/143714.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2014.

⁵¹ Disponível em: <http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/258014.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2014.

Deve, portanto, o Executivo Municipal adotar medidas imediatas visando a reverter o quadro negativo da saúde e educação pública no Município, ampliando a eficiência, eficácia e economicidade das políticas do gasto público.

No que se refere a essas contas do município de Limeira, o relatório foi aprovado pelo Tribunal de Contas. No entanto, como se percebe, não foi detectada ou sequer ventilada qualquer irregularidade quanto à compra de vagas em instituições privadas de finalidade lucrativa.

Segundo Dias (2008, p. 3459), uma pesquisa desenvolvida por Fernando Abrucio e outros aponta os principais problemas dos tribunais de contas na atualidade, entre eles a falta de independência e a politização, a falta de transparência e relação com a sociedade, e a defasagem de recursos humanos para a realização de seu mister. Dias (2008, p. 3459) ainda faz uma crítica ao modelo de escolha dos integrantes dos tribunais de contas no Brasil, que “[...] não favorece a ampliação da autonomia das Cortes de Contas (art. 73, da CR/1988)”.

Por sua vez, nos instrumentos jurídicos dos municípios de Limeira e Araras curiosamente há previsão de prestação de contas. As concessionárias devem entregar ao Poder Público documentos que comprovem a utilização da verba, expedindo relatórios e ofícios.

Note-se que, no caso das concessões administrativas, não há determinação legislativa para que a empresa concessionária preste contas dos recursos públicos a ela direcionados. Uma vez repassado o valor total para a execução do serviço ou da obra, cabe à concessionária decidir como serão empregados tais recursos.

3.6. O dever de fiscalização dos municípios: além da ausência de cláusulas que estabeleçam mecanismos de prestação de contas nos casos de Piracicaba, Hortolândia e Sumaré, também não há, nenhum dos documentos analisados, cláusulas que tratem da forma de fiscalização dos municípios em relação ao atendimento prestado à educação infantil.

Nos termos de convênio, entre as incumbências das prefeituras está o dever de fiscalizar, mas os documentos não mencionam a forma pela qual isso será feito, tampouco estabelecem punições no caso de descumprimento, por parte das entidades parceiras, de quaisquer das responsabilidades a elas atribuídas.

A respeito do dever de fiscalizar, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se manifestou da seguinte forma, em acórdão⁵² que discute a rescisão de convênio firmado entre o Município de São Paulo e uma instituição privada sem fins lucrativos:

É de amplo conhecimento a insuficiência dos serviços destinados à plena satisfação das necessidades da população carente, de tal maneira que os convênios funcionam como importante instrumento para ampliar este atendimento nos mais diversos setores. Ocorre que a grande demanda por serviços sociais não impede o Poder Público de fiscalizar as condições de sua prestação pelos conveniados, nem retira a prerrogativa de rescisão quando descumpridas as cláusulas previstas no termo de convênio. (TJ-SP. Apelação Cível nº 0007793-79.2010.8.26.0053. 13ª Câmara – Seção de Direito Público. Relatora: Desembargadora Luciana Brescciani. Data do julgamento: 17/10/2012).

Ainda que o termo de convênio não estabeleça as condições para que haja a efetiva fiscalização do cumprimento dos objetivos da parceria, cabe ao município esse mister, já que, no caso dos convênios com instituições privadas sem finalidade lucrativa, as responsabilidades são divididas e assumidas de forma colaborativa entre instituição e Poder Público.

Nos instrumentos jurídicos ora analisados, tanto nos termos de convênio quanto nos termos de concessão, a ausência de cláusula que estabeleça o dever de fiscalização pelos municípios pode significar uma tentativa de delegação total de responsabilidades às instituições privadas parceiras. A elas caberá determinar como o dinheiro público será utilizado e como se fará o atendimento à criança.

3.7. A frequência da palavra “vaga”: Com a leitura dos instrumentos jurídicos dos municípios de Piracicaba, Hortolândia e Sumaré, observou-se uma presença marcante da palavra “vaga”, especialmente empregada na redação do objeto dos documentos e no rol das responsabilidades das prefeituras.

A palavra “vaga” também está associada à palavra “demanda”, indicando a necessidade de criar vagas para suprir o déficit de atendimento na educação infantil.

⁵² Ementa: “Convênio Administrativo – Centro de Promoção Social São Caetano de Thiene – Violação de cláusulas do convênio – Concessão de diversas oportunidades para regularização – Inércia da conveniada – Rescisão do convênio – Serviços efetivamente prestados – Indenização devida sob pena de enriquecimento ilícito da Administração, incluindo, além das indicadas na r. sentença, a verba de implantação, instalação e valor do pagamento total mensal no período de setembro de 2009 a fevereiro de 2010 – Recurso do Autor provido, desprovido o do Município, mantida a sucumbência recíproca”.

Bardin (2011, p. 238) informa que a frequência “[...] geralmente é a medida mais usada. Corresponde ao seguinte postulado (válido em certos casos e em outros não): a importância de uma unidade de registro aumenta com a frequência de aparição”.

Veja-se que a frequência da palavra “vaga” pode indicar uma preocupação política, decorrente tanto de uma pressão popular por oferta de vagas, quanto de uma atuação mais específica do Ministério Público ou da Defensoria Pública. Na pressa por oferecer o atendimento, os municípios acabam formando parcerias com instituições privadas, inclusive as de finalidade lucrativa. Além de ser financeiramente mais viável para as prefeituras, tal estratégia apresenta-se como uma solução mais rápida.

Pesquisas (OLIVEIRA, 2010; COSTA, 2011; BORGHI et al., 2012) verificaram que, em municípios considerados grandes, os gestores apresentaram mais de uma justificativa para a formação de parceria com entidades da esfera privada. “O atendimento à ‘demanda’, tal como nos segmentos anteriores, concentra o maior percentual de justificativas” (BORGHI et al., 2012, p. 38).

Num estudo de casos baseado em decisões judiciais em ações civis públicas propostas pela Promotoria de Justiça de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos da Criança e do Adolescente da Capital do Estado de São Paulo entre os anos de 1996 e 2005, Marinho (2009, p. 58) constatou que, de um total de 75 ações interpostas, 36 foram no âmbito da educação infantil, para a solicitação de vagas.

Embora Marinho não delimite ano a ano a quantidade de ações propostas no período, fato é que 48% delas tiveram como objetivo o pedido de vaga na educação infantil, o que demonstra a grande pressão realizada pelo MP junto ao Poder Executivo Municipal, por meio do Poder Judiciário.

Em 2002, num julgamento de recurso de apelação interposto pela Prefeitura do Município de São Paulo, cuja sentença atacada foi decorrente de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo pleiteando a garantia de vagas às crianças menores de quatro anos, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo pronunciou-se no sentido de conceder o prazo de dois anos para a previsão dos recursos orçamentários a serem destinados à criação de vagas em creches na cidade. O TJ-SP, na mesma oportunidade, reformou a sentença de primeiro grau que havia condenado o município a custear escolas particulares para crianças que não obtivessem vaga em creche da rede municipal. Vejamos o inteiro teor da ementa do acórdão:

MENOR – Ação Civil Pública – Obrigação de fazer – Pré-escola – Pedido de garantia de vaga a todos os menores com 4 anos completos, a partir do ano 2.000 – Pedido acolhido, com a cominação à municipalidade da responsabilidade pelo pagamento das mensalidades devidas a estabelecimentos da rede privada, enquanto não disponibilizado todo o atendimento necessário – Apelo visando a reforma do julgado – Alegação de que o autor não demonstrou a ocorrência de falta de vagas na área de jurisdição daquele juízo, bem como de que o cumprimento dessa obrigação deve ser dividida com o Governo do Estado – Inconformismo que ataca, também, a condenação ao pagamento de mensalidades em escolas privadas – Acolhimento parcial – Possibilidade de formulação de pretensão genérica, ante a natureza do feito – Exegese do artigo 208, “caput” e seu parágrafo único do ECA e art. 286, II, do CPC – Carência de vagas admitida expressamente pelas autoridades municipais em todas as suas manifestações públicas, pelo que constitui fato notório, que independe de prova – Garantia constitucional de acesso à pré-escola atribuída ao Poder Público geral – Responsabilidade concorrente do Estado que não afasta o dever do município, mas autoriza somente o eventual exercício do direito de regresso – Atendimento em pré-escola que, ademais, constitui direito social assegurado pela CF e pela lei ordinária federal – Natureza cogente e não meramente programática da norma constitucional – Reconhecimento por decisão judicial – Possibilidade – Exercício regular da atividade jurisdicional – Poder discricionário que não se confunde com autorização para descumprir a lei – Inadmissibilidade contudo, de imposição à Municipalidade do dever de custear escola particular enquanto não disponibilizada vaga na rede pública – Determinação que implica risco de lesão irreparável às finanças públicas por infração às normas de direito público que cuidam da contratação de serviços particulares – Garantia de execução do julgado restrita à multa diária prevista no art. 213, § 2º, do ECA – Natureza da obrigação que justifica, ainda, a concessão do prazo máximo de dois anos para previsão dos recursos orçamentários necessários – Recursos providos em parte apenas para esse fim. (TJ-SP. Recurso de Apelação nº 84.683.0/0. Câmara Especial. Relator: Desembargador Denser de Sá. Data do julgamento: 01/04/2002).

Esse julgado demonstra a força do Ministério Público quando da propositura da Ação Civil Pública que, em primeiro grau, obteve provimento jurisdicional favorável ao pagamento pela municipalidade de mensalidades em escolas particulares àquelas crianças que não obtiveram vaga na rede municipal. O que se quer é a vaga em creche, ou a garantia do direito a essa vaga. Se por um lado é necessário questionar o Poder Público e exigir o direito constitucional de acesso à educação infantil, por outro lado também é necessário observar as regras legais para o repasse de recursos públicos a instituições privadas lucrativas e, para além do debate sobre financiamento, discutir a qualidade desse acesso à educação.

Essa atuação do Ministério Público, que busca a todo custo a garantia de vagas a todas as crianças do município que delas necessitarem, torna-se controversa se não houver uma discussão sobre o crescimento desse atendimento na própria rede municipal.

Com efeito, esses pleitos por vagas na educação infantil também induzem a formação de parcerias dos municípios com entidades privadas com ou sem finalidade lucrativa. O município, com vistas a assegurar o acesso da criança de até três anos à creche, acaba tomando medidas que, a princípio, parecem transitórias, mas que vão se perpetuando com o passar do tempo.

3.8. A utilização de termos vagos, imprecisos ou genéricos: a análise dos documentos selecionados permite observar que, com certa frequência, foram usados termos vagos e/ou imprecisos. Palavras como “qualidade”, “discriminação” e “bom atendimento”, por exemplo, estão presentes nos instrumentos jurídicos e, a nosso ver, podem revelar uma estratégia de transferência do Poder Público à esfera privada de ainda mais responsabilidades na execução do serviço.

Quando se estabelece que a entidade privada deverá oferecer “alimentação adequada às crianças bolsistas” e não se esclarece o que é uma “alimentação adequada”, transfere-se à entidade parceira toda a responsabilidade pela alimentação das crianças. Nesse exemplo, o Estado – na figura da Prefeitura – mantém-se omissa duas vezes: com relação à definição do que é uma “alimentação adequada” e com relação à possível violação desse direito, a qual, caso ocorra, será de total responsabilidade da entidade privada prestadora do serviço.

O mesmo ocorre com a palavra “qualidade”, que aparece nos instrumentos jurídicos sempre no rol das atribuições da entidade escolar. No entanto, os instrumentos não preveem nenhuma forma de fiscalização da dita “qualidade” por parte do Poder Público.

[...] mesmo que estas instituições – que se utilizam com frequência de um corpo de voluntários nas atividades educacionais, muitas vezes sem a titulação mínima exigida – não cumpram as exigências do órgão municipal de ensino, não há muito que fazer: em nome do direito à educação, os órgãos fiscalizadores fazem vista “grossa” para estas situações. (ARELARO, 2008, p. 62).

Segundo Bardin (2011, p. 137), “[...] no caso de análise de mensagens políticas, palavras como liberdade, ordem, progresso, democracia, sociedade têm necessidade de contexto para serem compreendidas no seu verdadeiro sentido”.

A referência à “qualidade”, termo utilizado poucas vezes no rol das cláusulas relacionadas às responsabilidades dos municípios quanto à execução do acordo, pode demonstrar a pouca preocupação do Poder Público com o atendimento educacional propriamente dito, isto é, o ensino em sua essência, com profissionais capacitados e condições

adequadas para que professores e alunos possam desempenhar seus papéis de atores sociais transformadores.

A inclusão da palavra “qualidade” na lista das responsabilidades da instituição privada também representa a privatização daquilo que pode haver de mais significativo no processo educacional.

Moraes (2002, p. 20) afirma que a proposta neoliberal de reforma dos serviços públicos pode manifestar-se de diferentes maneiras, como a partir da ideia de privatizar, “[...] isto é, de acentuar o primado e a superioridade da *ratio* privada sobre as deliberações coletivas”.

O discurso da Terceira Via trata a educação como mercadoria. O Poder Público passa a ser um mero comprador de vagas, pouco se importando com questões relacionadas à qualidade do atendimento prestado pela empresa. Nessa linha, é retirada do Estado a função de interventor, justamente para que o setor privado possa agir de acordo e em prol dos interesses do mercado.

[...] o objetivo de retirar o Estado (e o capital) da responsabilidade de intervenção na “questão social” e de transferi-los para a esfera do “terceiro setor” não ocorre por motivos de eficiência (como se as ONGs fossem naturalmente mais eficientes que o Estado), nem apenas por razões financeiras: reduzir os custos necessários para sustentar esta função estatal. O motivo é fundamentalmente *político-ideológico*: retirar e esvaziar a dimensão de direito universal do cidadão quanto a políticas sociais (estatais) de qualidade; criar uma cultura de autoculpa pelas mazelas que afetam a população, e de autoajuda e ajuda mútua para seu enfrentamento; desonrar o capital de tais responsabilidades, criando, por um lado, uma imagem de transferência de responsabilidades e, por outro, a partir da precarização e focalização (não universalização) da ação social estatal e do “terceiro setor”, uma nova e abundante demanda lucrativa para o setor empresarial. (MONTAÑO, 2010, p. 23).

Concluídas as análises interpretativas específicas acerca do conteúdo dos instrumentos jurídicos estudados, faz-se necessário retomar as três questões principais formuladas no início da aplicação do método de análise de conteúdo, quais sejam:

- Os instrumentos jurídicos analisados, ao regulamentarem as parcerias com a iniciativa privada de finalidade lucrativa, correspondem a uma forma provisória de oferta de vagas na educação infantil?

- Os instrumentos jurídicos analisados correspondem a uma estratégia política de privatização da educação infantil por meio de parcerias entre prefeituras e entidades privadas de finalidade lucrativa?

- Há diferenças significativas entre os formatos dos programas municipais analisados cujos instrumentos jurídicos têm natureza diversa (convênios e concessões)?

Graças a todo o trajeto metodológico traçado, é possível afirmar, em resposta à primeira questão, que os instrumentos jurídicos analisados **não** correspondem a uma forma **provisória** de oferta de vagas na educação infantil. Eles fixam prazos longos para a vigência das parcerias (o exercício financeiro), preveem a possibilidade de prorrogá-las e instituem formas de reajuste por decreto a ser expedido pelo Poder Executivo, constituindo práticas que vêm sendo adotadas há certo tempo, como no caso do município de Piracicaba, que criou o Programa Bolsa-Creche em 2001 e ainda se vale dessa forma de parceria para criar vagas na educação infantil.

No que toca ao segundo questionamento, pode-se afirmar, em vista das análises realizadas, que os instrumentos jurídicos estudados de fato correspondem a uma estratégia política de privatização da educação infantil, um processo que vem se consolidando por meio da formação de parcerias entre prefeituras e entidades privadas inclusive de finalidade lucrativa, como já evidenciaram outros estudos (ADRIÃO et al., 2009b; DOMICIANO, 2009; BORGHI et al., 2012; OLIVEIRA, 2013; COSTA, 2014).

A transferência de responsabilidades da esfera pública para a privada – tanto por meio de cláusulas que estabelecem tais responsabilidades, quanto por meio da utilização de termos vagos ou imprecisos –, a inexistência de um controle de contas e a ausência de mecanismos de fiscalização do atendimento pelas Prefeituras são fatores que conduzem à resposta afirmativa para a segunda grande questão desta investigação e podem indicar que está havendo um processo de precarização do atendimento na educação infantil.

Quanto à terceira indagação, percebe-se que, embora os instrumentos jurídicos tenham sido nomeados ora como convênio, ora como concessão, não há diferenças significativas entre os formatos dos programas municipais criados pelos cinco municípios investigados. Basta que sejam observados os quadros de 4 a 8, que esquematizam o conteúdo de cada um dos instrumentos jurídicos.

Todos os programas municipais pesquisados permitem o oferecimento de educação infantil em ambientes privados que visam ao lucro. Apesar de terem recebido *nomen juris* diverso, os instrumentos jurídicos apresentam várias semelhanças entre si, tanto na forma quanto no conteúdo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo sobre as parcerias firmadas entre cinco municípios paulistas (Araras, Hortolândia, Limeira, Piracicaba e Sumaré) e entidades de finalidade lucrativa para o oferecimento de vagas no âmbito da educação infantil permitiu que algumas discussões fossem travadas do ponto de vista jurídico, mais direcionadas às possibilidades legais de criação de políticas públicas em que coexistam as esferas pública e privada.

Num contexto de ampliação da oferta de vagas para a educação infantil, especialmente em ambientes privados que objetivam o lucro, a análise das possibilidades legais para a constituição dessas parcerias também tem sua importância, pois novos elementos são levados ao debate sobre a privatização da educação infantil.

No espaço acadêmico, especialmente em razão de trabalhos realizados por integrantes do Grupo de Estudos e Pesquisa em Política Educacional (Greppe), importantes observações foram e estão sendo feitas sobre o avanço da ação do setor privado sobre o setor público no que se refere à educação. Diversos estudos (BEZERRA, 2008; OLIVEIRA, 2013; COSTA, 2014) demonstraram, por exemplo, que há sérias implicações negativas na qualidade do atendimento às crianças de zero a três anos de idade quando as instituições privadas são as protagonistas do oferecimento de vagas.

Aqui, sob a perspectiva jurídica e da política educacional, desenvolvemos a matéria relativa às parcerias com base em instrumentos jurídicos utilizados pelos Poderes Públicos Municipais investigados quando de sua associação com entidades privadas de finalidade lucrativa: o convênio administrativo e a concessão administrativa.

Após a coleta dos instrumentos jurídicos de cada municipalidade, categorizados em dois grandes blocos (convênios e concessões administrativas), o trabalho foi estruturado segundo duas frentes de pesquisa: a primeira buscou explicar a natureza jurídica do convênio e da concessão administrativa por meio da pesquisa bibliográfica, focada nas leituras de textos jurídicos que pudessem esclarecer as possibilidades legais de formulação de tais documentos como disciplinadores da política educacional (segundo e terceiro capítulos); e a segunda frente, que se desenvolveu por meio da metodologia de análise de conteúdo, teve o objetivo de destrinchar os documentos, analisando os seus conteúdos e buscando neles algumas respostas relevantes.

Para que essa última etapa fosse levada a cabo, três perguntas fundamentais foram formuladas: a) a política de repasse de recursos públicos a entidades de finalidade lucrativa para o oferecimento de educação infantil pode ser entendida como uma forma transitória que

os municípios investigados encontraram para resolver a problemática da demanda por vagas em creches?; b) a formação dessas parcerias pode ser entendida como uma estratégia de privatização da educação infantil?; e c) há diferenças significativas entre os formatos dos programas municipais analisados cujos instrumentos jurídicos têm natureza diversa (convênios e concessões)?

Diante desse panorama geral do trabalho e das considerações feitas no decorrer da pesquisa, é possível apontar algumas observações importantes.

O exame dos instrumentos jurídicos utilizados pelos municípios paulistas de Hortolândia, Piracicaba e Sumaré – denominados termos de convênio –, juntamente com o estudo do instituto jurídico do convênio administrativo, permitiu assinalar que os procedimentos administrativos adotados por esses municípios são passíveis de serem declarados nulos, tendo em vista a impossibilidade legal de destinação de recursos públicos a entidades privadas de finalidade lucrativa no âmbito da educação infantil.

A própria Constituição Federal, em seu artigo 213, veta o repasse de recursos públicos à esfera privada que objetiva o lucro, estabelecendo que tais recursos podem ser destinados apenas às escolas públicas, comunitárias, confessionais ou filantrópicas.

O financiamento da educação infantil por meio de bolsas de estudos é permitido apenas para os ensinos fundamental e médio, e ainda assim tais recursos só podem ser destinados às escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas.

Como se observa, a CF/88 não menciona a educação infantil como destinatária de verbas públicas por meio de bolsas de estudos. O município, nesse caso, deve investir “obrigatoriamente” e “prioritariamente” em sua própria rede de atendimento para obter a expansão de vagas na educação infantil (artigo 213, § 1º, da CF/88).

Nota-se que a apreciação constitucional da temática já é suficiente para atacar com importantes fundamentos as arbitrariedades que vêm sendo cometidas pelos administradores públicos municipais. Mas, como se não bastasse, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96) e a lei de criação do Fundeb (Lei nº 11.494/07) também impedem a captação de verbas públicas por instituições privadas de fins lucrativos.

O artigo 77, *caput*, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, respeitando os limites impostos pelo artigo 213 da Constituição Federal, também dispõe que os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos também às escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas que preencherem os requisitos dos incisos de I a IV do mesmo dispositivo legal (comprovar finalidade não lucrativa; aplicar seus excedentes financeiros em educação; assegurar a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou

confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades; e prestar contas ao Poder Público dos recursos recebidos.

No que tange ao parágrafo primeiro do artigo 77 da LDB, sobre o financiamento de bolsas de estudo para a educação básica, é possível inferir que o legislador quis limitar a destinação desses recursos apenas às instituições privadas sem finalidade lucrativa. Numa interpretação sistemática dos dispositivos da LDB juntamente com os dispositivos da Constituição Federal, nem mesmo o artigo 70, inciso VI, da LDB permite o repasse de verbas públicas na forma de bolsas de estudo a escolas de finalidade lucrativa.

O § 1º do referido artigo 77 enfatiza que, no caso de haver concessão de bolsas de estudo, o procedimento deverá observar os termos da lei, isto é, deverão ser satisfeitos também os requisitos do artigo 70 da LDB.

A lei de criação do Fundeb, de 2007 e com vigência até o ano de 2020, especialmente voltada ao desenvolvimento da educação básica e à promoção dos profissionais da educação, também dispõe que os recursos que compõem o Fundo poderão ser distribuídos às instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas, sem fins lucrativos e conveniadas com o Poder Público (artigo 8º, § 6º, da Lei nº 11.494/07)

Tal dispositivo determina ainda como se devem empregar os recursos públicos provenientes do fundo, e já no § 1º dispõe que “[...] admitir-se-á a utilização de recursos às entidades comunitárias, confessionais ou filantrópicas, sem fins lucrativos e conveniadas com o Poder Público”.

No inciso II do § 2º do dispositivo em comento, mais uma vez o legislador preocupou-se em excluir as entidades de finalidade lucrativa como beneficiárias de recursos do Fundo, e ainda mencionou, para as hipóteses de concessão de bolsas de estudo, o artigo 70 da LDB, dispositivo que, diga-se novamente, se presta a tutelar apenas instituições confessionais, comunitárias ou filantrópicas.

É possível afirmar, portanto, que não há nenhuma possibilidade de repasse de recursos públicos a entidades educacionais de finalidade lucrativa para a oferta de vagas na educação infantil, ainda que sob a forma de concessão de bolsas de estudo.

Alheios a toda a legislação que disciplina a matéria de repasse de recursos públicos para o financiamento de políticas educacionais, os administradores públicos dos municípios investigados vêm lançando mão do termo de convênio para celebrar ajustes tanto com escolas comunitárias, filantrópicas ou confessionais, quanto com instituições de finalidade lucrativa (as escolas particulares), com o objetivo de disponibilizar vagas na educação infantil e suprir a demanda por atendimento na área. Em vez de investirem recursos públicos em suas próprias

redes municipais, tais municípios têm ampliado a política de conveniamento, transferindo toda a responsabilidade pela execução do atendimento ao setor privado.

Quanto aos instrumentos jurídicos utilizados nos municípios paulistas de Araras e Limeira, verificou-se que, se são contratos de concessão, a única possibilidade é de que sejam modalidade de concessão administrativa. Conforme definido pela Lei nº 11.079/04, o contrato de concessão na modalidade administrativa é uma forma de parceria público-privada (artigo 2º) na qual não há uma contraprestação pecuniária a cargo do usuário do serviço (os responsáveis pela criança não precisam arcar com o custo do empreendimento), e o Poder Público transfere toda a responsabilidade e execução da atividade ao concessionário, mediante uma contraprestação de recursos públicos.

Ocorre que os termos de concessão analisados na presente pesquisa estão eivados de ilegalidade e são, portanto, passíveis de anulação, pois não estão de acordo com as regras legais referentes ao instituto jurídico da concessão administrativa.

Com efeito, os termos de concessão não cumprem os requisitos da Lei nº 11.079/04 quanto à vedação de formação de parcerias público-privadas cujo valor seja inferior a 20 milhões de reais e cujo período de prestação do serviço seja inferior a cinco anos (§ 4º do artigo 2º). Além disso, não há cláusulas específicas que determinem as penalidades aplicáveis às partes em caso de inadimplemento contratual ou que abordem a repartição de responsabilidades com relação aos riscos do negócio, entre outros itens.

Nem se diga quanto à obrigatoriedade de licitação, simplesmente ignorada nos instrumentos analisados, o que vai de encontro aos artigos de 10 a 13 da Lei nº 11.079/04. As legislações municipais que instituíram os respectivos programas em Araras e Limeira nem sequer fazem referência à legislação sobre parcerias público-privadas.

Vale destacar, além disso, que talvez por pura falta de técnica jurídica é que os administradores públicos de Araras e Limeira atribuíram aos seus respectivos instrumentos jurídicos o *nomen juris* de “concessão”, não por se referirem ao instituto jurídico da concessão administrativa, mas simplesmente porque objetivavam “conceder” vagas na forma de bolsas de estudo às crianças pertencentes à educação infantil.

Essa conduta dos administradores pode ser explicada pelo alinhamento político nos municípios investigados (Araras, Hortolândia, Limeira, Piracicaba e Sumaré), o qual se reflete na grande semelhança formal entre os documentos examinados.

Feitas essas considerações sob a ótica jurídica, passou-se a analisar o conteúdo dos documentos coletados. O objetivo foi buscar possíveis respostas para algumas questões relevantes.

Por meio da metodologia da análise de conteúdo, evidenciaram-se fortes elementos que conduzem à interpretação de que tais programas municipais, por meio de seus instrumentos jurídicos, podem ser uma forma de privatização da educação infantil, uma vez que constituem não uma solução transitória para a questão social da falta de vagas, e sim políticas municipais que vêm se consolidando nas cidades investigadas e se ampliando no Estado de São Paulo.

Há notícias de que os municípios de São Paulo (SP), Guarulhos (SP), Sorocaba (SP) e Londrina (PR), apenas para citar alguns exemplos, possuem projetos de lei para a criação do Programa Bolsa-Creche como política para resolver o problema da demanda por vagas.

Vários indicadores confirmam que os programas municipais de compra de vagas para suprir a demanda na esfera da educação infantil não correspondem a uma forma transitória ou provisória de política governamental. Os documentos fixam prazos longos para a vigência das parcerias (de ao menos um ano, referente ao exercício financeiro) e possibilitam a prorrogação indiscriminada dos ajustes. Ademais, tais programas já vêm se tornando práticas antigas em alguns municípios, como em Piracicaba, que criou o Programa Bolsa-Creche em 2001 e ainda utiliza essa forma de parceria com o setor privado.

Os instrumentos jurídicos estudados revelam também que essa estratégia política de privatização da educação infantil ocorre com a transferência de grandes responsabilidades da esfera pública para a privada – tanto por meio de cláusulas que estabelecem tais responsabilidades, quanto pela utilização de termos vagos ou imprecisos –, com a inexistência de um controle de contas e com a ausência de mecanismos de fiscalização do atendimento pelas prefeituras.

Outra constatação é a de que, embora os instrumentos jurídicos tenham sido nomeados convênio ou concessão, não há diferenças significativas no formato dos respectivos programas municipais, pois todos estabelecem objetivos, responsabilidades da Prefeitura e responsabilidades das escolas de forma bastante semelhante. Além disso, todos os programas municipais investigados permitem o oferecimento de educação infantil em ambientes privados que visam ao lucro.

Essas informações, mais detalhadamente abordadas ao longo da investigação, revelam uma política de privatização da educação infantil, iniciada na década de 1990 com o Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, o qual propôs a adoção pelo Estado de uma administração gerencial, com transferência de funções à esfera privada quanto à execução de serviços.

Frutos de uma política neoliberal, em que se busca no privado a solução para a precariedade, ineficiência, falta de qualidade e burocratização instituída pelo Estado, esses programas municipais criados para transferir recursos públicos à esfera privada por meio de bolsas de estudo traduzem, na verdade, uma “falsa política pública” para resolver o problema do acesso à educação de crianças menores de três anos.

Isso porque já existem estudos (BEZERRA, 2008; OLIVEIRA, 2013; COSTA, 2014) afirmando que as escolas privadas, enquanto destinatárias de recursos públicos, não oferecem ensino de qualidade como a rede pública de atendimento. Para que o ajuste seja financeiramente vantajoso, as escolas privadas gastam menos recursos para realizar o atendimento: remuneram mal seus professores, contratam poucos profissionais e oferecem infraestrutura e alimentação inadequadas.

Nesse sentido, ao menos na educação infantil, a perspectiva neoliberal entra em profunda contradição. O setor privado é que se mostra incompetente, ineficiente, precário e sem qualidade. É no campo privado que as crianças perdem a garantia de uma educação emancipatória, que respeite o indivíduo enquanto sujeito em desenvolvimento e merecedor de absoluta prioridade. Mais que acesso à educação, garantido com a vaga, é preciso buscar acesso com qualidade para as crianças.

O Poder Judiciário, diante de todas essas constatações, pouco tem decidido de modo específico acerca dessas ilegalidades perpetradas pelos administradores municipais. Algumas leis municipais já foram objeto de controle de constitucionalidade, mas nenhuma delas sob o argumento da impossibilidade de destinação de recursos públicos a entidades privadas de finalidade lucrativa.

O Ministério Público, enquanto defensor da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127 da CF/88), tem o dever constitucional de fiscalizar a legalidade da política educacional e propor ações nos casos de ofensa à legislação pátria. No entanto, observa-se que as promotorias de justiça vêm interpondo ações para obter a oferta de vagas, no sentido de compelir o administrador municipal a cumprir a garantia de acesso de qualquer maneira. Contudo, o cumprimento do direito de acesso à educação, diga-se por oportuno, não pode ocorrer ao arrepio da legalidade e da própria Constituição Federal.

A ação popular também pode ser um instrumento importante para levar ao Poder Judiciário a discussão sobre a legalidade desses instrumentos jurídicos e, por conseguinte, desses programas municipais. Por meio dela, o cidadão comum pode debater aspectos importantes da política municipal e, no caso das parcerias público-privadas, questionar se o

Poder Público cumpre seu dever de investir prioritariamente na sua própria rede de atendimento educacional.

A ampliação das práticas de formação de parcerias com a esfera privada de finalidade lucrativa deve ser questionada, evitando-se sua perpetuação como política educacional. Trata-se de uso indevido de dinheiro público. Trata-se de improbidade administrativa. Trata-se de ofensa aos princípios da legalidade, da eficiência e da moralidade administrativas. Trata-se de desrespeito às crianças, que estão na fase de desenvolvimento físico e intelectual, e a ofensa ao direito a uma educação de qualidade pode significar problemas futuros inestimáveis.

REFERÊNCIAS

ADRIÃO, Theresa; PERONI, Vera. **O público não estatal: estratégias para o setor educacional brasileiro**. In: ADRIÃO, Theresa; PERONI, Vera (Orgs.). *O público e o privado na educação: interfaces entre Estado e sociedade*. São Paulo: Xamã Editora, 2005, p. 137-154.

_____. BORGHI, Raquel Fontes. **Parcerias entre prefeituras e esfera privada: estratégias privatizantes para a educação pública em São Paulo?**. In: ADRIÃO, Theresa; PERONI, Vera (Orgs.). *Público e privado na educação: novos elementos para o debate*. 1. ed. São Paulo: Xamã Editora, 2008a, v. 1, p. 99-110.

_____.; PERONI, Vera. **Público e privado na educação: novos elementos para o debate**. 1. ed. São Paulo: Xamã Editora, 2008b.

_____.; ARELARO, Lisete; BORGHI, Raquel Fontes. **A relação público-privada na oferta da educação infantil: continuidades e rupturas**. In: XXIV SIMPÓSIO BRASILEIRO E III CONGRESSO INTERAMERICANO DE POLÍTICA E ADMINISTRAÇÃO DA EDUCAÇÃO, 2009, Vitória (ES). *Direitos humanos e cidadania: desafios para as políticas públicas e a gestão democrática da educação*, 2009a. p. 1-19.

_____. **Estratégias municipais para a oferta da educação básica: uma análise de parcerias público-privado no Estado de São Paulo**. Relatório de pesquisa: Fapesp, 2009b.

_____. GARCIA, Teise; BORGHI, Raquel Fontes; ARELARO, Lisete. **As parcerias entre prefeituras paulistas e o setor privado na política educacional: expressão de simbiose?**. *Revista Educação e Sociedade*, Campinas, v. 33, n. 119, p. 533-549, abr.-jun. 2012. Disponível em: <<http://www.cedes.unicamp.br>>.

AMARAL, Nelson Cardoso. **Para compreender o financiamento da educação básica no Brasil**. Brasília: Liber Livro, 2012.

ARARAS. Lei Municipal no 4.269, de 30 de julho de 2009. **Institui o programa de auxílio-creche às crianças não atendidas na rede pública municipal de ensino (creches) do município de Araras e dá outras providências**. Disponível em: <<http://camaraararas.sinoinformatica.com.br/sino/doResultsLeg.php>>. Acesso em: 08 nov. 2013.

ARELARO, Lisete. **A não transparência nas relações público-privadas: o caso das creches conveniadas**. In: ADRIÃO, Theresa; PERONI, Vera (Orgs.). *Público e privado na educação: novos elementos para o debate*. 1. ed. São Paulo: Xamã, 2008, v. 1, p. 51-66.

_____. **Formulação e implementação das políticas públicas em educação e as parcerias público-privadas:** impasse democrático ou mistificação política? Revista Educação e Sociedade, Campinas, v. 28, n. 100 – Especial, p. 899-919, out. 2007. Disponível em: <<http://www.cedes.unicamp.br>>.

ARNESEN, Erik Saddi. **Educação e cidadania na Constituição Federal de 1988.** 2010. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

AZEVEDO, Caroline de Fátima Nascimento de Jesus. **O convênio como instrumento regulatório para a formação de parcerias no âmbito da educação infantil.** In: CENTRO DE ESTUDOS EDUCAÇÃO & SOCIEDADE (CEDES), 2012, Campinas. E-Book. Campinas, 2012.

BALL, Stephen J. **Performatividade, privatização e o pós-Estado do Bem-Estar.** Revista Educação e Sociedade, Campinas, vol. 25, n. 89, set./dez. 2004.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo.** Tradução Luís Antero Reto, Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2011.

BEZERRA, Egle Pessoa. **Parceria público-privada nos municípios de Brotas e Pirassununga:** estratégias para a oferta do ensino?. 2008. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual Paulista, Rio Claro, 2008.

BITTENCOURT, Sidney. **Manual de convênios administrativos:** também enfocando os contratos de repasse e os termos de parceria. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Curso de Direito Constitucional.** 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BORGHI, Raquel Fontes. **Oferta educacional nas creches:** arranjos institucionais entre o público e o privado. Relatório de pesquisa: CNPq, 2012.

BRASIL. Emenda Constitucional no 53, de 19 de dezembro de 2012. **Dá nova redação aos arts. 7o, 23, 30, 206, 208, 211 e 212 da Constituição Federal e ao art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc53.htm>. Acesso em: 15 abr. 2012.

_____. Decreto no 7.568, de 16 de setembro de 2011. **Altera o Decreto no 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, o Decreto no 3.100, de 30 de junho de 1999, que regulamenta a Lei no 9.790, de 23 de março de 1999, e dá outras providências.**

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7568.htm>. Acesso em: 07 ago. 2012.

_____. Superior Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Recurso Extraordinário no 464.143.** Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 19 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

_____. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário no 554.075 - AgR.** Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 30 de junho de 2009a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

_____. Ministério da Educação. **Orientações sobre convênios entre secretarias municipais de educação e instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos para a oferta de educação infantil.** Brasília: MEC, SEB, 2009b. p. 96.

_____. Decreto no 6.619, de 29 de outubro de 2008. **Dá nova redação a dispositivos do Decreto no 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse.**

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Decreto/D6619.htm>. Acesso em: 24 fev. 2013.

_____. Decreto no 6.170, de 25 de julho de 2007a. **Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6170.htm>. Acesso em: 30 out. 2012.

_____. Lei no 11.494, de 20 de junho de 2007b. **Regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, de que trata o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; altera a Lei no 10.195, de 14 de fevereiro de 2001; revoga dispositivos das Leis nos 9.424, de 24 de dezembro de 1996, 10.880, de 9 de junho de 2004, e 10.845, de 5 de março de 2004; e dá outras providências.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11494.htm>. Acesso em: 23 abr. 2012.

_____. Superior Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento no 431.773 (Decisão Monocrática)**. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, DF, 15 de maio de 2007. 2007b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

_____. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário no 436996/SP**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 26 de outubro de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

_____. Lei no 11.079, 30 de dezembro de 2004. **Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública**. 2004a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm>. Acesso em: 12 jan. 2013.

_____. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 431.773** (Decisão Monocrática). Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 22 de outubro de 2004. 2004b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

_____. Lei Complementar no 101, de 04 de maio de 2000. **Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 15 jul. 2013.

_____. Lei no 9.790, de 23 de março de 1999. **Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9790.htm>. Acesso em: 25 abr. 2013.

_____. Lei no 9.424, de 24 de dezembro de 1996. **Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7o, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências**. 1996a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9424.htm>. Acesso em: 13 mar. 2012.

_____. Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996. **Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional**. 1996b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em: 06 mar. 2012.

_____. Presidência da República. Ministério da Administração e Reforma do Estado. **Plano Diretor para a Reforma e Administração do Estado**. Brasília-DF, 1995a. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>>. Acesso em: 07 abr. 2013.

_____. Lei no 9.074, de 07 de julho de 1995. **Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências**. 1995b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9074cons.htm>. Acesso em: 25 fev. 2013.

_____. Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. **Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências**. 1995c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8987cons.htm>. Acesso em: 25 fev. 2013.

_____. Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 21 nov. 2012.

_____. Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Código de Defesa do Consumidor**. 1990a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 04 jan. 2013.

_____. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. 1990b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 18 fev. 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 12 set. 2012.

_____. Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985. **Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 05 nov. 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 12 set. 2012.

_____. Decreto no 17.943 de 12 de outubro de 1927. **Consolida as leis de assistência e proteção a menores (Código de Menores)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm>. Acesso em: 12 set. 2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAMPOS, Maria Malta. **As políticas públicas de educação infantil no contexto da nova legislação educacional brasileira**. Educação em debate. São Paulo, n. 1, p. 21-36, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAREGNATO, Rita Catalina Aquino; MUTTI, Regina. **Pesquisa qualitativa: análise de discurso versus análise de conteúdo**. Florianópolis, 2006. p. 679-684. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/tce/v15n4/v15n4a17>>. Acesso em: 01 jun. 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

CASAGRANDE, Ana Lara. **As parcerias entre o público e o privado na oferta da educação infantil em municípios médios paulistas**. 2012. Dissertação (Mestrado) – Instituto de Biociências, Universidade Estadual Paulista, Rio Claro, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CORREA, Bianca Cristina. A educação infantil. In: ADRIÃO, Theresa; OLIVEIRA, Romualdo P. (Org.). **Organização do ensino no Brasil – níveis e modalidades na Constituição Federal e na LDB**. 2 ed. São Paulo: Xamã, 2007, p. 13-30.

COSTA, Beatriz Aparecida da. **Oferta educacional nas creches e parcerias público-privado nos municípios paulistas de 10.001 a 50.000 habitantes**. Trabalho de Conclusão de Curso (Licenciatura plena em Pedagogia) – Instituto de Biociências, Universidade Estadual Paulista, Rio Claro, 2011.

_____. **Programa Pró-Creche e o atendimento público municipal: um olhar para as condições da oferta de educação para a primeira infância**. 2014. Dissertação (Mestrado) – Instituto de Biociências, Universidade Estadual Paulista, Rio Claro, 2014.

COSTA, Márcio da. **Criar o público não-estatal ou tornar público o estatal?**. In: ADRIÃO, Theresa; PERONI, Vera (Orgs.). *O público e o privado na educação: interfaces entre Estado e sociedade*. São Paulo: Xamã, 2005, p. 13-30.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública:** concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. **O exercício do papel regulador do Tribunal de Contas da União sobre as parcerias da administração pública com as entidades do terceiro setor na execução de políticas públicas**. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17, 2008, Brasília,. Anais eletrônicos. p. 3456-3486. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/10_598.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2014.

DOMICIANO, Cassia Alessandra. **O programa “Bolsa Creche” nos municípios paulistas de Piracicaba e Hortolândia:** uma proposta para alocação de recursos estatais à educação privada?. 2014. Dissertação (Mestrado) – Instituto de Biociências, Universidade Estadual Paulista, Rio Claro, 2009.

_____. ADRIÃO, Theresa. **Uma análise do programa Bolsa-Creche no município de Piracicaba**. *Revista Educação: Teoria e Prática*, Rio Claro, v. 13, p. 97-110, 2005.

DOURADO, Luiz Fernandes. **Direito à educação e a complexificação do papel das esferas pública e privada no Brasil**. In: *Público e privado na educação: novos elementos para o debate*. São Paulo: Xamã, 2008.

FAJARDO, Sinara Porto. **Retórica e realidade dos direitos da criança no Brasil**. In: NAHA, Clícia Maria Leite; BRAGAGLIA, Mônica (Orgs.). *Conselho tutelar: gênese, dinâmica e tendências*. Canoas: Ulbra, 2002. p. 41-70.

FERRAREZI, Elisabete Roseli. **A reforma do marco legal do terceiro setor no Brasil:** a criação da lei das Oscip (Lei 9.790/99). 2007. Tese (Doutorado) – Departamento de Sociologia, Universidade de Brasília/UnB, Brasília, 2007.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **A ciência do direito**. São Paulo: Atlas, 2010.

FERREIRA, Marjorie Passos Parada. **Oferta educacional em creches:** análise das parcerias público-privadas nos municípios paulistas com mais de 500.000 habitantes. 2012. Trabalho de Conclusão de Curso (Licenciatura em Pedagogia) – Instituto de Biociências, Universidade Estadual Paulista, Rio Claro, 2012.

FREITAS, Luiz Carlos de. **Os reformadores empresariais da educação:** da desmoralização do magistério à destruição do sistema público de educação. Revista Educação e Sociedade, Campinas, v. 33, n. 119, p. 379-404, abr.-jun., 2012. Disponível em: <<http://www.cedes.unicamp.br>>. Acesso em: 07 out. 2012.

FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE). **Instituições conveniadas e alunos considerados na distribuição dos recursos do Fundeb.** Disponível em: <<http://www.fnde.gov.br/financiamento/fundeb/fundeb-consultas/instituicoes-conveniadas-e-alunos-considerados-na-distribui%C3%A7%C3%A3o-dos-recursos-do-fundeb>>. Acesso em 12 set. de 2013.

GARCIA, Teise; CORREA, Bianca. **Sistemas de ensino privados em redes públicas de educação:** relações com a organização do trabalho na escola. In: III SEMINÁRIO DE EDUCAÇÃO BRASILEIRA (CEDES), 2011, Campinas, p. 452-468. Disponível em: <<http://www.cedes.unicamp.br/seminario3/anais.pdf>>. Acesso em: 18 mai. 2013.

GATTI, Bernardete Angelina. **Implicações e perspectivas da pesquisa educacional no Brasil contemporâneo.** Cadernos de pesquisa, n. 113, p. 65-81, jul. 2001.

GODOY, Arilda Schmidt. **Pesquisa Qualitativa:** tipos fundamentais. Revista de Administração de Empresas, São Paulo, v. 35, n. 3, p. 20-29, mai.-jun. 1995.

GOUVEIA, Andréa Barbosa. **Direita e esquerda na política educacional: democracia, partidos e disputas entre projetos de administração pública municipal no Brasil.** Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos, v. 90, n. 224, p. 32-58, jan./abr. 2009.

_____. (Org.). **Conversas sobre financiamento da educação no Brasil.** Curitiba: Editora da UFPR, 2006.

HORTOLÂNDIA. Lei Municipal no 1.506, de 11 de março de 2005. **Autoriza o Município de Hortolândia a firmar Convênio com Entidades Filantrópicas e Escolas Particulares de Educação Infantil, objetivando o aumento de oferta de vagas, com a concessão de “bolsas creche” às crianças que não obtenham vagas na Rede Municipal e dá outras providências.** Disponível em: <http://sapl.cmh.sp.gov.br/consultas/norma_juridica/norma_juridica_mostrar_proc?cod_norma=167>. Acesso em: 08 de nov. 2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo Demográfico – 2010**. Disponível em: <censo2010.ibge.gov.br/>. Acesso em: 02 de jan. 2013.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS (INEP). **Censo Escolar**. Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/basica-censo-escolar-matricula>>. Acesso em: 02 de jan. 2013.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

KAMINSKI, André Karst. **O Conselho Tutelar, a criança e o ato infracional**: proteção ou punição?. Canoas: Ulbra, 2002.

KUHLMANN JUNIOR, Moysés. **Infância e educação infantil**: uma abordagem histórica. 5. ed. Porto Alegre: Mediação, 2010.

LIBERATI, Wilson Donizete. **Conselhos e fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

LIMA, Carolina Caiado. **O convênio administrativo colaborativo para transferência de recursos públicos a entidades privadas sem fins lucrativos como instrumento dos mecanismos diretos de fomento público**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

LIMEIRA. Lei Municipal no 3.649, de 05 de novembro de 2003. **Dispõe sobre a prestação de assistência à educação de crianças com até cinco anos, no Município de Limeira e dá outras providências**. Disponível em: <<http://200.148.237.22/BANCODELEIS/webexterna/wfbancodeleisexterno.aspx>>. Acesso em: 06 ago. 2012.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Comentários à Lei de Diretrizes e Bases da Educação**. São Paulo: RT, 1999.

LÜDKE, Menga; ANDRÉ, Marli Eliza Dalmazo Afonso de. **Pesquisa em educação: abordagens qualitativas**. São Paulo: E.P.U., 2012.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri: Manole, 2003.

MARINHO, Carolina Martins. **Justiciabilidade dos direitos sociais: análise de julgados do direito à educação sob o enfoque da capacidade institucional**. 2009. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

MARQUES, Fábio Ferraz. **A prestação privada de serviços públicos no Brasil**. 2009. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MONTAÑO, Carlos. **Terceiro setor e questão social: crítica ao padrão emergente de intervenção social**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

MORAES, Reginaldo Carmello Corrêa de. **Reformas neoliberais e políticas públicas: hegemonia ideológica e redefinição das relações estado-sociedade**. Revista Educação e Sociedade, Campinas, v. 23, n. 80, p. 13-24, set. 2002.

MUSSIS, Carlo Ralph de. et al. **Análise de conteúdo e pesquisa na área da educação**. Revista Diálogo Educacional, v. 4, mai.-ago. 2003, p. 1-17. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/1891/189118067002.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2014.

PIRACICABA. Lei Municipal no 5.081, de 19 de dezembro de 2001. **Autoriza o município de Piracicaba a firmar convênio com entidades filantrópicas, ongs, e escolas particulares de educação infantil objetivando o aumento de ofertas de vagas com a concessão de bolsas creches à crianças que não obtenham vagas na rede municipal e dá outras providências**. Disponível em: <<http://transparencia.camarapiracicaba.sp.gov.br/legislacao/leis>>. Acesso em: 17 jun. 2012.

OLIVEIRA, Jaqueline dos Santos. **O atendimento público e privado concessionário na educação infantil: um olhar sobre as condições de oferta**. 2013. Dissertação (Mestrado) – Instituto de Biociências, Universidade Estadual Paulista, Rio Claro, 2013.

_____. **Oferta educacional nas creches e parcerias público-privado nos municípios paulistas de 100.000 a 500.000 habitantes.** 2010. Trabalho de conclusão (Licenciatura em Pedagogia) – Instituto de Biociências, Universidade Estadual Paulista, Rio Claro, 2010.

OLIVEIRA, Romualdo Portela de; ADRIÃO, Theresa. (Orgs.). **Gestão, financiamento e direito à educação:** análise da Constituição Federal e da LDB. 3. ed. São Paulo: Xamã, 2007.

_____. O direito à educação. In: ADRIÃO, Theresa; OLIVEIRA, Romualdo Portela de. (Orgs.). **Gestão, financiamento e direito à educação:** análise da Constituição Federal e da LDB. 3. ed. São Paulo: Xamã, 2007.

_____. **Educação pública e privada na Constituição Federal de 1988.** In: ADRIÃO, Theresa; PERONI, Vera (Orgs.). O público e o privado na educação: interfaces entre Estado e sociedade. 1 ed. São Paulo: Xamã, 2005, v. 1, p. 155-166.

PINTO, José Marcelino de Rezende. **A política recente de fundos para o financiamento da educação e seus efeitos no pacto federativo.** Revista Educação e Sociedade, Campinas, v. 28, n. 100 - Especial, p. 877-897, out. 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. **Direito Educacional:** educação básica e federalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

RODRIGUEZ, Vicente. **Descentralização e políticas públicas:** o público e o privado na educação. In: II SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE GESTÃO DA EDUCAÇÃO, 2009, Rio Claro. Disponível em: <<http://www.periodicos.rc.biblioteca.unesp.br/index.php/educacao/article/view/2986/2495>>.. Acesso em: 06 set. 2011.

SÃO PAULO (Estado). Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. **Parecer TC-000967/026/11.** Conselheiro: Robson Marinho. São Paulo, 01 de outubro de 2013. Disponível em: <www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/038-m-rrm-tc-000967-026-11.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2014.

_____. Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. **Parecer TC-001005/026/11.** Conselheiro: Edgard Camargo Rodrigues. São Paulo, 13 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/241262.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2014.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível no 0007793-79.2010.8.26.0053**. 13a Câmara – Seção de Direito Público. Relatora: Desembargadora Luciana Bresciani. São Paulo, 17 de outubro de 2012. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 05 mar. 2014.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Ação Direta de Inconstitucionalidade no 0066425-92.2012.8.26.0000**. Órgão Especial. Relator: Desembargador Guerrieri Rezende. São Paulo, 12 de setembro de 2012. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 05 mar. 2014.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Ação Direta de Inconstitucionalidade no 0266438-44.2011.8.26.0000**. Órgão Especial. Relator: Desembargador Corrêa Vianna. São Paulo, 11 de abril de 2012. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 05 mar. 2014.

_____. Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. **Parecer TC-000608/026/09**. Conselheiro: Eduardo Bittencourt Carvalho. São Paulo, 30 de agosto de 2011. Disponível em: <http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/143714.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2014.

_____. Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. **Pedido de Reexame TC-001670/026/08**. Conselheiro: Renato Martins Costa. São Paulo, 06 de julho de 2011. Disponível em: <http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/136574.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2014.

_____. Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. **Parecer TC-000135/026/09**. Conselheiro: Fulvio Juliaio Biazzi. São Paulo, 31 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www2.tce.sp.gov.br/>>. Acesso em: 03 mar. 2014.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível com revisão no 667.424-5/8-00**. Sétima Câmara de Direito Público. Relator: Desembargador Nogueira Diefenthaler. São Paulo, 11 agosto de 2008. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 05 mar. 2014.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Ação Direta de Inconstitucionalidade no 0296375-02.2011.8.26.0000**. Órgão Especial. Relator: Desembargador José Reynaldo. São Paulo, 27 de junho de 2002. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 05 mar. 2014.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Recurso de Apelação no 84.683.0/0**. Câmara Especial. Relator: Desembargador Denser de Sá. São Paulo, 01 de abril de 2002. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 05 mar. 2014.

SCHOENMAKER, Janaina. **Controle das parcerias entre o Estado e o terceiro setor pelos Tribunais de Contas**. 2009. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. **O direito à educação de crianças e adolescentes: análise da atuação do Tribunal de Justiça de São Paulo (1991-2008)**. 2010. Tese (Doutorado) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

_____. **Algumas considerações sobre as normas do processo de licitação pública, contratos e convênios no estabelecimento de parcerias educacionais entre a administração pública e a esfera privada**. Revista Educação: Teoria e Prática, Rio Claro, v. 19, n. 32, jan.-jun. 2009.

_____. **Direito à educação e o Ministério Público: uma análise da atuação de duas promotorias de justiça da infância e juventude do interior paulista**. 2006. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

SOUZA, Motaury Ciocchetti de. **Direito educacional**. São Paulo: Verbatim, 2010.

SUMARÉ. Lei Municipal no 4.530, de 20 de dezembro de 2007. **Autoriza o Poder Executivo Municipal a instituir o Programa Pró-Educação Básica – PREB – no Município de Sumaré, na forma que especifica, e dá outras providências**. Disponível em: <<http://docvirt.com/docreader.net/docreader.aspx?bib=LeisSumare&pasta=&pesq=>>. Acesso em: 08 nov. 2013.

SUSIN, Maria Otilia Kroeff. **O estatal e o público não estatal: onde está a educação infantil comunitária em Porto Alegre?**. In: ADRIÃO, Theresa; PERONI, Vera. (Orgs.). Público e privado na educação: novos elementos para o debate. 1. ed. São Paulo: Xamã, 2008. p. 67-78.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ANEXOS

ANEXO A – Termo de Convênio (Piracicaba)



Prefeitura do Município de Piracicaba
ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL
 Procuradoria Jurídico-Administrativa

LEI Nº 5081/01 4



CONVÊNIO ENTRE SI CELEBRAM O MUNICÍPIO DE PIRACICABA E
.....

CLÁUSULA PRIMEIRA - DAS PARTES

Pelo presente instrumento, em que são parte, de um lado, a **PREFEITURA MUNICIPAL DE Piracicaba**, inscrita no CGC/MF sob nº 46.341.038/0001-29 com sede à Rua Cap. Antonio Correa Barbosa, 2233, nesta cidade de Piracicaba-SP, doravante denominada simplesmente **PREFEITURA**, neste ato representada pelo Prefeito Municipal, Economista José Machado, portador do RG nº 3.789.737 e do CPF nº 367.057.808-00, residente e domiciliado nesta cidade, devidamente autorizada pela Lei nº, de de, e de outro lado a, neste ato representada pelo Sr.,(qualificação)....., doravante denominada (ENTIDADE, (tanto ONG quanto Entidade Filantrópica), OU ESCOLA), firmam o presente convênio mediante as cláusulas e condições seguintes:

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

O presente Convênio tem por objeto colocar, à disposição da Prefeitura, ... (.....) vagas para crianças de 0 (zero) a 6 (seis) anos na área de Educação Infantil, para minimizar a falta de vagas e atender a demanda anda e da popç

Essas vagas serão distribuídas à comunidade, dentro dos critérios já utilizados pela Secretaria Municipal de Educação quando da seleção para a rede pública, como "bolsas creche" conferidas às crianças que não obtenham vagas na Rede Municipal, bem como nos termos da Lei Municipal nº

LEI Nº 5081/01 5

As vagas atendem às necessidades da Municipalidade de atendimento à demanda, tanto para o período parcial quanto para o integral, conforme relação anexa ao presente.

CLÁUSULA SEGUNDA – DAS RESPONSABILIDADES***Compete à Prefeitura:***

- a) aumentar a oferta de vagas na Educação Infantil;
- b) promover o pagamento das vagas, efetivamente ocupadas, com as concessões das "bolsas creche";
- c) fiscalizar o cumprimento deste e o bom atendimento às crianças.

Compete à: (Entidades, ONGs ou Escolas Particulares)

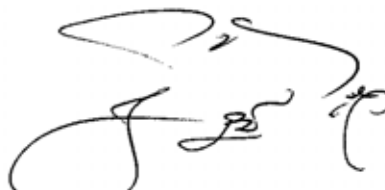
- a) estar devidamente registrada no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente;
- b) ter alvará de funcionamento e a homologação devida, concedida pela Secretaria Municipal de Educação, quando Escolas Particulares;
- c) manter sob sua guarda e proteção o menor, até ser devolvido à uma pessoa de sua família ou responsável;
- d) fornecer ensino de qualidade e quando Escolas Particulares, conforme projeto pedagógico aprovado;
- e) não cobrar taxa, de qualquer natureza, dos alunos beneficiários da "bolsa creche";
- f) não discriminar os alunos beneficiários da "bolsa creche";
- g) encaminhar controle de frequência dos bolsistas à Secretaria Municipal de Educação, bimestralmente.

CLÁUSULA TERCEIRA – DA COORDENAÇÃO ADMINISTRATIVA

Para constituir a Coordenação Administrativa do presente Convênio, cada uma das convenientes designará um Coordenador.

CLÁUSULA QUARTA – DOS TERMOS ADITIVOS

O presente poderá ser alterado por vontade das convenientes, desde que seja quanto à quantidade de crianças atendidas, através das concessões de "Bolsas Creche", para mais ou para menos, dependendo da necessidade e da efetiva ocupação da vaga.



LEI Nº 5081/01 6

CLÁUSULA QUINTA - DA VIGÊNCIA DO CONVÊNIO

Este Convênio terá período de vigência a partir de sua assinatura e seu término será coincidente com a do exercício financeiro, ou seja, até 31 de dezembro, podendo ser renovado a cada novo exercício.

CLÁUSULA SEXTA - DA RESCISÃO E DA DENÚNCIA

Este Convênio poderá ser denunciado ou rescindido por quaisquer das partes, devendo a comunicação ser feita com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias.

Será denunciado ou rescindido de imediato quando a fornecedora da vaga perder a qualidade ou ficar impedida, de qualquer forma ou natureza, da prática do ensino na área de Educação Infantil.

CLÁUSULA SÉTIMA – DO VALOR E DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

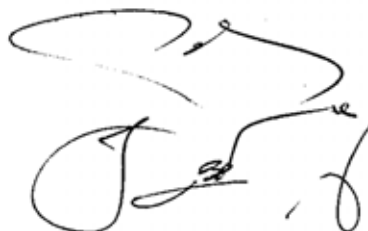
O valor atribuído a este Convênio, conforme relação de alunos beneficiários da "bolsa creche" anexa, é de R\$

As despesas decorrentes da execução deste Convênio correrão por conta da dotação orçamentária da Secretaria Municipal de Educação nº 07010-08.041.0190.2006-349039 – Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica, e sua respectiva para os exercícios seguintes.

CLÁUSULA OITAVA - DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

O valor a ser pago, por vaga, é aquele baixado pelo Poder Executivo a cada exercício, através de Decreto, conforme levantamento e planilha a ser elaborada pela Secretaria Municipal de Educação.

Para todas as questões suscitadas na execução deste convênio, não resolvidas administrativamente, fica eleito o Foro da Comarca de Piracicaba, com renúncia expressa de qualquer outro, para dirimir questões na esfera judiciária.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' followed by a series of loops and a final flourish.

LEI Nº 5081/01 7

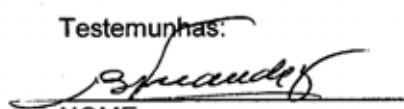
E, por estarem assim justas e acordadas, assinam as partes o presente instrumento de Convênio em 04 (quatro) vias de igual teor e forma, na presença das testemunhas abaixo.

Piracicaba, em

JOSÉ MACHADO
Prefeito Municipal

PI ENTIDADES, ONGs E ESCOLAS PARTICULARES

Testemunhas:


NOME: *Leopoldo Belmonte Fernandes*
RG: *1.490.332*

NOME:
RG:



ANEXO B – Termo de Convênio (Hortolândia)

TERMO DE CONVÊNIO QUE ENTRE SI CELEBRAM O MUNICÍPIO DE HORTOLÂNDIA

E.....
.....
.....

Pelo presente instrumento, em que são partes, de um lado a **PREFEITURA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA**, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na Rua José Cláudio Alves dos Santos, 585 Remanso Campineiro – CEP 13.184-472 Hortolândia/SP, inscrita no CNPJ/MF nº 67.995.027/0001-32, doravante denominada simplesmente **PREFEITURA**, neste ato representado pelo Prefeito Municipal, Sr. Ângelo Augusto Perugini, portador do RG nº e CPF/MF....., devidamente autorizado pela Lei Municipal nº 1506, de 11 de março de 2005 e por outro lado.....“**CENTRO DE RECREAÇÃO E EDUCAÇÃO INFANTIL CARAMELO**”, inscrita no CNPJ sob o nº, localizada na RuaCEP..... Hortolândia/SP, neste ato representada por **PM**, brasileiro, casado, comerciante, portador do RG nºSSP/SP e do CPF/MF, residente e domiciliado na Rua– CEP....., em SP, doravante denominada Escola, firmam o presente convênio mediante as seguintes cláusulas e condições:

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

O presente convênio tem por objeto colocar, à disposição da Prefeitura vagas a seguir descritas para atendimento de crianças de 0 (zero) a 3 (três) anos no ano letivo de....., na área de Educação Infantil, para minimizar a falta de vagas e atender a demanda da população que reside em Hortolândia:

Modalidade / valor	Quantidade vagas mensal	Valor R\$
Berçário integral / R\$ 315,00		
Berçário parcial / R\$ 150,00		
Mini-grupo integral / R\$ 270,00		
Mini-grupo parcial / R\$ 140,00		
Maternal integral / R\$ 270,00		
Maternal parcial / R\$ 140,00		
Total vagas		

Estas vagas serão distribuídas à comunidade, dentro dos critérios já utilizados pela Secretaria Municipal de Educação, quanto da seleção para rede pública como Bolsa Creche conferidas às crianças que não obtenham vagas na rede municipal, bem como, nos termos da Lei Municipal nº 1506/2005, alterada pela Lei nº 1649/2006.

As vagas atendem as necessidades da municipalidade de atendimento à demanda para período integral conforme relação anexa ao presente.

CLÁUSULA SEGUNDA – DAS RESPONSABILIDADES

Compete à Prefeitura:

- a) Aumentar a oferta de vagas na Educação Infantil;
- b) Promover o pagamento das vagas, efetivamente ocupadas, com as concessões das Bolsas Creche;
- c) Fiscalizar o cumprimento deste e o bom andamento às crianças;
- d) Para efeito de homologação exigir Certidão Negativa de débitos da Prefeitura Municipal de Hortolândia.

Compete à Escola:

- a) Estar devidamente registrada no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente;
- b) Ter Alvará de funcionamento e a homologação devida, concedida pela Secretaria Municipal de Educação;
- c) Apresentar Certidão Negativa de Débito para com a Prefeitura Municipal de Hortolândia;
- d) Manter sob sua guarda e proteção a criança, até ser devolvida a pessoa responsável;
- e) Fornecer ensino de qualidade enquanto Escolas particulares conforme Projeto Pedagógico aprovado;
- f) Não cobrar taxas de qualquer natureza dos alunos beneficiários da Bolsa Creche;
- g) Zelar pela garantia dos direitos da criança, conforme preconizado no Estatuto da Criança e do Adolescente;
- h) Encaminhar controle de frequência dos alunos beneficiários da Bolsa Creche à Secretaria Municipal de Educação Mensalmente;
- i) Homologar o Calendário anual escolar junto à Secretaria de Educação;
- j) Participar das discussões relacionadas à Educação que ocorram no âmbito municipal, vinculados ao Centro de Formação dos Profissionais em Educação “Paulo Freire”, da Secretaria Municipal de Educação.

CLÁUSULA TERCEIRA – DOS PAGAMENTOS

Os recursos necessários para o cumprimento do objeto ajustado, são de responsabilidade da **PREFEITURA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA** que fará os pagamentos de acordo com o número de crianças atendidas mensalmente, sendo o vencimento todo dia 05 (cinco) de cada mês.

CLÁUSULA QUARTA – DA COORDENAÇÃO ADMINISTRATIVA

Para constituir a Coordenação Administrativa do presente Convênio, cada uma das convenientes designará um coordenador.

CLÁUSULA QUINTA – DOS TERMOS ADITIVOS

O presente poderá ser alterado por vontade das convenientes, desde que seja quanto à quantidade de crianças atendidas, através das concessões de Bolsa Creche, para mais ou menos dependendo da necessidade e efetiva ocupação de vagas.

CLÁUSULA SEXTA – DA VIGÊNCIA DO CONVÊNIO

Este convênio terá período de vigência a partir de 03 de janeiro de 2011 e seu término será em 03 de junho de 2011, podendo ser renovado ou aditado, de acordo com o interesse da Prefeitura.

CLÁUSULA SÉTIMA – DA RESCISÃO E DA RENÚNCIA

Este convênio poderá ser denunciado ou rescindido por qualquer das partes, devendo a comunicação ser feita com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias.

Será denunciado ou rescindido de imediato quando a fornecedora de vaga perder a qualidade ou ficar impedida, de qualquer forma ou natureza, da prática de ensino na área de Educação Infantil.

CLÁUSULA OITAVA – DO VALOR E DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

O valor estimativo atribuído a este Convênio, será de R\$ 98850,00 (noventa e oito mil oitocentos e cinquenta reais).

As despesas decorrentes da execução deste Convênio correrão por conta da dotação orçamentária codificada sob nº 02.05.02 12.3650204.2250 3.3.90.39, da Secretaria Municipal de Educação.

CLÁUSULA NONA – DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

O valor a ser pago, por vaga, é aquele baixado pelo Poder Executivo a cada exercício, através de Decreto, conforme levantamento e planilha a ser elaborada pela Secretaria Municipal de Educação.

Para todas as questões suscitadas, na execução deste Convênio, não resolvidas administrativamente, fica eleito o Foro da Comarca de Sumaré, Vara Distrital de Hortolândia, com renúncia expressa de qualquer outro, para dirimir questões na esfera judiciária.

E por estarem assim justas e acordadas, assinam as partes o presente instrumento de Convênio, em 03 (três) vias de igual teor e forma, na presença das testemunhas abaixo.

Hortolândia.....de..... de

ÂNGELO AUGUSTO PERUGINI
PREFEITO MUNICIPAL

P RECREAÇÃO
“CENTRO DE RECREAÇÃO E EDUCAÇÃO INFANTIL ”

Testemunhas:

Nome
RG nº

Nome
RG nº

ANEXO C – Termo de Convênio (Sumaré)



ANEXO ÚNICO

MINUTA DE CONVÊNIO/CONTRATO QUE ENTRE SI CELEBRAM A PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SUMARÉ E

A.....

CLÁUSULA PRIMEIRA – DAS PARTES

1.1 Pelo presente instrumento, em que são partes, de um lado, a Prefeitura Municipal de Sumaré, inscrita no CNPJ/MF sob nº 45.787.660/0001-00 com sede à Rua Dom Barreto, nº 1303 – Centro, nesta cidade de Sumaré, Estado de São Paulo, doravante denominada simplesmente **Prefeitura**, neste ato representada pelo Prefeito Municipal,, portador do RG nº e do CPF nº, residente e domiciliado nesta cidade, devidamente autorizada pela Lei Municipal nº de de 2007, e de outro lado a, neste ato representada pelo (a) Sr. (a),(qualificação)....., doravante denominada (organização, associação, fundação, instituição ou escola), firmam o presente convênio/contrato mediante as cláusulas e condições a seguir determinadas:

CLÁUSULA SEGUNDA – DO OBJETO

2.1. O presente convênio/contrato tem por objeto colocar, à disposição da Prefeitura, (.....) vagas para crianças de 0 (zero) a (.....) anos na área de Educação Infantil, para minimizar a falta de vagas e atender a demanda da população.

2.2. Essas vagas serão distribuídas à comunidade, dentro dos critérios já utilizados pela Secretaria Municipal de Educação, conferidas às crianças que não obtenham vagas na Rede Pública de Ensino, bem como nos termos da Lei Municipal nº de de de 2007.

2.3. As vagas atendem às necessidades da Municipalidade de atendimento à demanda, tanto para o período parcial quanto para o integral conforme relação anexa ao presente.

CLÁUSULA TERCEIRA – DAS RESPONSABILIDADES

3.1. Compete à Prefeitura Municipal:

- a) aumentar a oferta de vagas na Educação Infantil;
- b) promover o pagamento das vagas, efetivamente ocupadas pelos beneficiários do Programa;
- c) fiscalizar o cumprimento deste e o bom atendimento às crianças.

3.2. Compete à (organização, associação, fundação, instituição, sem fins lucrativos ou escola):

- a) estar devidamente inscrita e certificada no Conselho Municipal de Educação e no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente conforme determinação da Lei Municipal nº de de de 2007;
- b) ter alvará de funcionamento e a autorização devida concedida pela Secretaria Municipal de Educação ou Diretoria Regional de Ensino, quando escola particular;
- c) manter sob sua guarda e proteção a criança, até ser devolvida à uma pessoa de sua família ou responsável;
- d) fornecer material escolar que será utilizado pelo bolsista prezando-se pela qualidade do ensino;



- e) fornecer uniforme escolar nos moldes utilizados pela entidade conveniada;
- f) oferecer alimentação adequada às crianças bolsistas consoante as necessidades demandadas por cada uma;
- g) homologar o calendário anual escolar junto a Secretaria Municipal de Educação ou Diretoria Regional de Ensino;
- h) participar das discussões, encontros, reuniões, conferências, debates e outras atividades afins, similares, semelhantes ou congêneres relacionadas à educação que ocorram em âmbito municipal, particular e especialmente aquelas vinculadas às oficinas psico-técnico-pedagógicas da Secretaria Municipal de Educação.
- i) fornecer ensino de qualidade atendendo a proposta pedagógica do Município
- j) não cobrar taxa, de qualquer natureza, sobre os discentes beneficiários do Programa;
- k) não discriminar sob qualquer forma os discentes beneficiários do Programa;
- l) encaminhar controle de frequência dos discentes à Secretaria Municipal de Educação, no mínimo, bimestralmente.

CLÁUSULA QUARTA – DA COORDENAÇÃO GERAL ADMINISTRATIVA DO CONVÊNIO/CONTRATO

4.1. Para constituir a Coordenação Geral do presente instrumento cada uma das partes designará um (a) coordenador (a) ou mais, dentro de 15 dias úteis a partir de sua assinatura para o acompanhamento dos projetos, planos, ações, atividades ou serviços.

4.2. Caberá à Coordenação Geral, após entendimentos com os órgãos dos partícipes, a elaboração dos termos aditivos ao presente instrumento não alterando os valores fixados na Lei e seu encaminhamento à aprovação dos órgãos competentes de cada deles.

4.3. Caberá ainda à Coordenação Geral a responsabilidade pela solução e pelo encaminhamento de questões técnicas, jurídicas, administrativas e financeiras que eventualmente surgirem durante a vigência do presente instrumento, bem como levar, a quem de direito, desacordos e conflitos eventualmente não solucionados.

CLÁUSULA QUINTA – DOS TERMOS ADITIVOS

5.1. O presente instrumento poderá ser alterado por vontade das convenientes/contratantes, desde que seja quanto à quantidade de crianças atendidas pelo Programa, para mais ou para menos, dependendo da necessidade e da efetiva ocupação da vaga.

CLÁUSULA SEXTA – DA VIGÊNCIA DO CONVÊNIO/CONTRATO

6.1. Este convênio/contrato terá período de vigência a partir de sua assinatura e seu término será coincidente com a do exercício financeiro, ou seja, até 31 de dezembro, podendo ser renovado a cada novo exercício mediante termo aditivo.

2



CLÁUSULA SÉTIMA – DA RESCISÃO E DA DENÚNCIA

7.1. Este convênio/contrato poderá ser denunciado ou rescindido por quaisquer das partes, devendo a comunicação ser feita com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias.

7.2. Será denunciado ou rescindido de imediato quando a fornecedora da vaga perder a qualidade ou ficar impedida, de qualquer forma ou natureza, da prática do ensino na área de Educação Infantil.

CLÁUSULA OITAVA – DO VALOR E DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

8.1. O valor atribuído a este convênio/contrato, conforme relação de discentes beneficiários pelo programa anexa, é de R\$

8.2. As despesas decorrentes da execução deste convênio correrão por conta da dotação orçamentária da Secretaria Municipal de Educação nº, e sua respectiva para os exercícios seguintes.

CLÁUSULA NONA – DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

9.1. O valor a ser pago, por vaga, é aquele fixado pelo Poder Executivo a cada exercício, através de decreto, conforme levantamento e planilha a ser elaborada pela Secretaria Municipal de Educação.

9.2. Para todas as questões suscitadas na execução deste convênio/contrato, não resolvidas administrativamente, fica eleito o Foro da Comarca de Sumaré, com renúncia expressa de qualquer outro, por mais privilegiado que seja, para dirimir, em primeira instância, questões na esfera judiciária.

9.3. E, por estarem assim justas e acordadas, assinam as partes o presente instrumento de convênio/contrato em 06 (seis) vias de igual teor e forma, na presença das testemunhas abaixo.

Sumaré, de de 2007.

Prefeito Municipal

Dirigente Máximo da Entidade/Escola

Testemunhas:

1ª _____

Nome:

RG:

CPF/MF:

2ª _____

Nome:

RG:

CPF/MF:

1

ANEXO D – Termo de Concessão (Limeira)



TERMO DE CONCESSÃO

O **MUNICÍPIO DE LIMEIRA**, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 45.132.495/0001-40, doravante designado **MUNICÍPIO** ou **PODER PÚBLICO**, com sede na Rua Dr. Alberto Ferreira, nº 179, Centro, na cidade de Limeira – SP, neste ato representado pelo Sr. Secretário Municipal da Educação, Ilmo. Sr. _____, brasileiro, casado, portador da Cédula de Identidade RG nº _____ e inscrito no CPF/MF sob nº _____, domiciliado nesta cidade de Limeira/SP, e de outro lado

_____, doravante denominada **CONCESSIONÁRIA**, sediada na cidade de Limeira – SP, na Rua _____, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.494.429/0001-70, neste ato representada por Elza Aparecida Pereira de Azevedo, portadora da Carteira de Identidade, RG nº _____, e inscrita no CPF/MF sob o nº _____, domiciliada nesta cidade de Limeira – SP, com fundamento no que dispõe o **Decreto Municipal nº 420**, de 30 de dezembro de 2010, e a Lei nº 3.649, de 05 de novembro de 2003, resolvem firmar o presente **TERMO DE CONCESSÃO**, que será regido pelas cláusulas e condições que seguem:

CLÁUSULA PRIMEIRA

DO OBJETO

O presente **TERMO DE CONCESSÃO** tem como objeto a concessão de bolsas ou benefícios mensais, em período parcial e/ou integral, de acordo com análise e interesse da Secretaria Municipal da Educação, acrescido de recursos para aquisição e fornecimento do material escolar, com vistas ao atendimento na Educação Infantil de crianças com até cinco anos de idade, no Município de Limeira.

CLÁUSULA SEGUNDA

DO PLANO GESTOR/ADENDO, MATRIZ CURRICULAR, CALENDÁRIO ESCOLAR E DEMAIS ROCEDIMENTOS

Secretaria da
Educação
Secretaria Municipal de Educação

Rua João Kuhl Filho, s/nº - Vila São João
Limeira – SP – CEP: 13480-731
Fone: (19) 3404-2438 - Fax: (19) 3441-6854
educacao.bolsacreche@limeira.sp.gov.br
www.pmleducacao.sp.gov.br



ESTADO DE SÃO PAULO - BRASIL

O Calendário Escolar, a Matriz Curricular, o detalhamento dos objetivos, das metas, dos registros e da avaliação dos resultados a serem atingidos, com relação à PROPOSTA PEDAGÓGICA, constam do Plano Gestor/Adendo, relativos ao ano letivo, propostos pela **Escola de Educação Infantil**

e aprovados/homologados pela **SECRETARIA MUNICIPAL DA EDUCAÇÃO**, sendo estes documentos, juntamente com o PLANO DE ROTINA (anexo I), o PLANO DE ALIMENTAÇÃO (anexo II) e os procedimentos referentes ao PLANO DE CONDUTA (anexo III), partes integrantes deste **INSTRUMENTO**.

CLÁUSULA TERCEIRA

DAS RESPONSABILIDADES E OBRIGAÇÕES

São responsabilidades e obrigações, além dos outros compromissos assumidos neste **TERMO**:

1 – Da CONCESSIONÁRIA:

- a) Estar com o Plano Gestor/Adendo, Matriz Curricular e Calendário Escolar, relativos ao ano letivo, devidamente homologados;
- b) Cadastrar-se, junto à Secretaria Municipal da Educação, na Diretoria Técnica de Planejamento, informando a disponibilidade de vagas e o período das mesmas, apresentando cópias dos documentos referidos anteriormente, bem como daqueles constantes no Decreto Municipal supracitado. Os documentos com prazo de validade determinado deverão ser substituídos por outros em vigência, em tempo oportuno;
- c) Manter o aluno sob a sua guarda e proteção, até ser devolvido ao seu responsável ou a uma pessoa autorizada pela mesma, observando as normas definidas pela Secretaria Municipal da Educação, constantes no PLANO de CONDUTA;
- d) Atender às normas legais estabelecidas para a educação, especialmente a Lei Federal nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o Referencial Curricular Nacional para a Educação Infantil;
- e) Atender ao que estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990;
- f) Informar à Secretaria Municipal da Educação, através de Ofício, os nomes dos alunos em situação de risco, relatando a situação dos mesmos;
- g) Não discriminar o aluno beneficiário da bolsa;

2

Secretaria da
Educação
Secretaria Municipal de Educação

Rua João Kuhl Filho, s/nº - Vila São João
Limeira – SP – CEP: 13480-731
Fone: (19) 3404-2438 - Fax: (19) 3441-6854
educacao.bolsacreche@limeira.sp.gov.br
www.pmleducacao.sp.gov.br



ESTADO DE SÃO PAULO - BRASIL

- h) Fornecer o material escolar que será utilizado pelo bolsista, prezando pela qualidade de ensino;
- i) Oferecer alimentação adequada às crianças bolsistas, consoante às necessidades demandadas por cada uma, atentando para o Plano de Alimentação, definido pela Secretaria Municipal da Educação;
- j) Não cobrar, em hipótese alguma, qualquer valor dos pais ou responsáveis pelos alunos, sob qualquer pretexto;
- k) Encaminhar à Secretaria Municipal da Educação, mensalmente, até o 1º (primeiro) dia útil do mês subsequente, o controle de frequência dos alunos beneficiários da bolsa, devidamente assinado pela direção da escola e pelo responsável legal do aluno;
- l) Atender à criança encaminhada dentro do horário/periodo estabelecido pela Secretaria Municipal da Educação;
- m) Cumprir integralmente os PLANOS de ROTINA, de ALIMENTAÇÃO e de CONDUTA, definidos pela Secretaria Municipal da Educação;
- n) Não solicitar, em hipótese alguma, dos pais ou responsáveis pelos alunos, o material básico de higiene pessoal que será utilizado pelo bolsista.

II – Da CONCEDENTE

A CONCEDENTE obriga-se a:

- a) Colaborar e apoiar no que lhe couber e for possível para a realização do presente INSTRUMENTO;
- b) Efetuar o pagamento devido à CONCESSIONÁRIA, no prazo e condições indicadas neste instrumento;

CLÁUSULA QUARTA DOS RECURSOS FINANCEIROS

Secretaria da
Educação
Secretaria Municipal da Educação

Rua João Kuhl Filho, s/nº - Vila São João
Limeira – SP – CEP: 13480-731
Fone: (19) 3404-2438 - Fax: (19) 3441-6854
educacao.bolsacreche@limeira.sp.gov.br
www.pmleducacao.sp.gov.br



Para as atividades descritas no Programa Bolsa-Creche, tratadas no presente **TERMO** e seu respectivo Cronograma de desembolso, estima-se o valor global definido no Orçamento Anual, dividido em parcelas mensais relativas aos meses de atendimento. À **CONCEDENTE** caberá, mensalmente, o correspondente ao valor resultante da multiplicação do número de alunos atendidos pelo Programa Bolsa Creche, pelo valor do benefício definido em Decreto do Sr. Prefeito Municipal, considerando o percentual concedido a cada beneficiário atendido pela **CONCESSIONÁRIA**, de acordo com o período de atendimento oferecido.

CLÁUSULA QUINTA

DO REPASSE

O REPASSE será efetuado no prazo de **até 10 (dez)** dias após o encerramento do mês, devendo a Secretaria Municipal da Educação, através dos Agentes de Desenvolvimento Educacional, atestar o Relatório Mensal das Atividades da **CONCESSIONÁRIA**.

CLÁUSULA SEXTA

DO ACOMPANHAMENTO

Este **TERMO** será acompanhado e supervisionado em sua execução, pela Secretaria Municipal da Educação, através da Diretoria Técnica de Planejamento, pelos Agentes de Desenvolvimento Educacional.

A **CONCEDENTE** indicará formalmente, caso necessário, por meio da Secretaria Municipal de Educação, profissionais nas diferentes áreas de atuação, a fim de garantir o pleno desenvolvimento do Programa.

Subcláusula Primeira – Os profissionais, quando indicados, atuarão dentro de sua área específica de formação, emitindo parecer técnico, sob a supervisão dos Agentes de Desenvolvimento Educacional.

4

Secretaria da
Educação
Secretaria Municipal de Educação

Rua João Kuhl Filho, s/nº - Vila São João
Limeira – SP – CEP: 13480-731
Fone: (19) 3404-2438 - Fax: (19) 3441-6854
educacao.bolsacreche@limeira.sp.gov.br
www.pmleducacao.sp.gov.br



Subcláusula Segunda – Caberá à **CONCESSIONÁRIA** disponibilizar, para ser avaliado e atestado pelos Agentes de Desenvolvimento Educacional, relatório mensal de suas atividades.

CLÁUSULA SÉTIMA **DA DOTACÃO ORÇAMENTÁRIA**

As despesas com a execução do presente **TERMO** correrão por conta da dotação orçamentária nº 13.01.00 – 3.3.90.39.00 – 12.365.2002.4036 – despesa da Secretaria Municipal da Educação.

CLÁUSULA OITAVA **DA PRESTAÇÃO DE CONTAS**

A **CONCESSIONÁRIA**, dentre outras informações e/ou documentos necessários, deverá entregar ao Poder Público, através da Secretaria Municipal da Educação, os seguintes documentos:

- I – Ofício atendendo ao disposto no inciso IV, do art.3º, do Decreto Municipal nº 420, de 30 de dezembro de 2010, quando a situação assim exigir;
- II – Controle de frequência, conforme disposto no inciso X, do art.3º, do Decreto Municipal nº 420, de 30 de dezembro de 2010;
- III – Relatório circunstanciado, a fim de atender o disposto no Parágrafo Único do art. 7º, do Decreto Municipal nº 420, de 30 de dezembro de 2010, quando for o caso;
- IV – Relatório mensal de suas atividades, dirigido ao Agente de Desenvolvimento Educacional responsável pela **CONCESSIONÁRIA**.

Subcláusula Primeira – Os responsáveis pela fiscalização deste **TERMO**, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade pela **CONCESSIONÁRIA**, com relação ao desenvolvimento do Programa Bolsa Creche, além da adoção das medidas previstas neste instrumento e em Lei, darão imediata ciência ao Poder Público, através da Secretaria Municipal da Educação, sob pena de responsabilidade.

CLÁUSULA NONA **DOS ENCARGOS COM PESSOAL**



Rua João Kuhl Filho, s/nº - Vila São João
Limeira – SP – CEP: 13480-731
Fone: (19) 3404-2438 - Fax: (19) 3441-6854
educacao.bolsacreche@limeira.sp.gov.br
www.pmleducacao.sp.gov.br



As obrigações fiscais, trabalhistas, tributárias e previdenciárias relativas às pessoas envolvidas pela **CONCESSIONÁRIA** na execução do ajustado, serão de exclusiva responsabilidade da **CONCESSIONÁRIA**.

CLÁUSULA DEZ

DA EXTINÇÃO

Este INSTRUMENTO será extinto por:

A - Rescisão por descumprimento deste instrumento legal, por parte da **CONCEDENTE** ou da **CONCESSIONÁRIA**;

B - Término de sua vigência, sem que haja prorrogação;

C - Falência ou incapacidade da **CONCESSIONÁRIA**;

D - Na hipótese de paralisação das atividades, sem justo motivo, assim considerado a critério da **CONCEDENTE**, será automaticamente cancelado o presente INSTRUMENTO.

CLÁUSULA ONZE

DAS PENALIDADES

A extinção desse INSTRUMENTO por seu descumprimento pela **CONCESSIONÁRIA**, impossibilitará a mesma de participação no Programa Bolsa-Creche por 2 (dois) anos.

A administração da **CONCEDENTE** analisará, julgará e decidirá, em cada caso, as questões alusivas a incidentes que se fundamentem em motivos de caso fortuito ou de força maior.

CLÁUSULA DOZE

DO PRAZO DA VIGÊNCIA

O prazo de vigência do presente **TERMO** será da data de sua assinatura até 31 de Dezembro de 2011, podendo ser prorrogado, conforme interesse das partes, manifestado por escrito.

6

Secretaria da
Educação
Secretaria Municipal de Educação

Rua João Kuhl Filho, s/nº - Vila São João
Limeira - SP - CEP: 13480-731
Fone: (19) 3404-2438 - Fax: (19) 3441-6854
educacao.bolsacreche@limeira.sp.gov.br
www.pmleducacao.sp.gov.br



CLÁUSULA TREZE
DOS CASOS OMISSOS

Os casos omissos que surgirem na vigência desse **INSTRUMENTO** serão solucionados por acordos entre a **CONCEDENTE** e a **CONCESSIONÁRIA**, por instrumentos específicos.

CLÁUSULA CATORZE
DO FORO

Fica eleito o Foro da cidade de Limeira-SP, para dirimir quaisquer dúvidas ou solucionar questões que não possam ser resolvidas administrativamente, renunciando as partes a qualquer outro, por mais privilegiado que seja.

E, por assim, justas e acordadas, firmam as partes o presente **INSTRUMENTO** em 2 (duas) vias de igual teor e forma e para os mesmos fins de direito, rubricando todas as suas páginas, bem como os Planos de Conduta, de Rotina e de Alimentação, na presença das testemunhas abaixo qualificadas.

Limeira, de janeiro de 2011.

- Secretário Municipal da Educação -
CONCEDENTE

CONCEDIDA

7

Secretaria da
Educação
Secretaria Municipal de Educação

Rua João Kuhl Filho, s/nº - Vila São João
Limeira - SP - CEP: 13480-731
Fone: (19) 3404-2438 - Fax: (19) 3441-6854
educacao.bolsacreche@limeira.sp.gov.br
www.pmleducacao.sp.gov.br

**TESTEMUNHAS**

1. _____

Cargo: _____

RG: _____

2. _____

Cargo: _____

RG: _____

Secretaria da
Educação
Secretaria Municipal de Educação

Rua João Kuhl Filho, s/nº - Vila São João
Limeira – SP – CEP: 13480-731
Fone: (19) 3404-2438 - Fax: (19) 3441-6854
educacao.bolsacreche@limeira.sp.gov.br
www.pmleducacao.sp.gov.br

ANEXO E – Termo de Concessão (Araras)

TERMO DE CONCESSÃO

O MUNICÍPIO DE ARARAS, inscrito no CNPJ/MF sob o nº _____, doravante designado **MUNICÍPIO** ou **PODER PÚBLICO**, com sede na Rua _____, Centro, na cidade de Araras – SP, neste ato representado pela Sra. Secretária Municipal da Educação, Ilma. Sra. **Ana Regina Bortolucci Teodoro**, brasileira, casada, portadora da Cédula de Identidade RG nº _____ SSP/SP e inscrito no CPF/MF sob nº _____, domiciliada nesta cidade de Araras/SP, e de outro lado _____, doravante denominada **CONCESSIONÁRIA**, sediada na cidade de Araras – SP, _____, Nº _____, Bairro, inscrita no CNPJ/MF sob o nº _____, neste ato representada por _____, brasileira, casada, portadora da Cédula de Identidade, RG nº _____, SSP-SP e inscrita no CPF/MF sob o nº _____, domiciliada nesta cidade de Araras – SP, com fundamento no que dispõe o Decreto Municipal nº _____ de 2009 e a Lei nº _____ de 2009, resolvem firmar o presente **TERMO DE CONCESSÃO**, que será regido pelas cláusulas e condições que seguem:

CLÁUSULA PRIMEIRA

DO OBJETO

O presente **TERMO DE CONCESSÃO** tem como objeto a concessão de bolsas ou benefícios mensais, em período integral, de acordo com análise e interesse da Secretaria Municipal da Educação, com vistas ao atendimento na Educação Infantil de crianças com até três anos de idade, no Município de Araras.

CLÁUSULA SEGUNDA

<u>DO PLANO CURRICULAR,</u> <u>PROCEDIMENTOS</u>	<u>GESTOR/ADENDO, QUADRO</u> <u>CALENDÁRIO ESCOLAR E DEMAIS</u>
---	--

O Calendário Escolar, o Quadro Curricular, o detalhamento dos objetivos, das metas, dos registros e da avaliação dos resultados a serem atingidos, com relação à PROPOSTA PEDAGÓGICA, constam do Projeto Político Pedagógico, relativos ao ano letivo, propostos por _____ – ME - Escola de Educação Infantil “ nome fantasia”, e aprovados/homologados pela SECRETARIA MUNICIPAL DA EDUCAÇÃO, sendo estes documentos, juntamente com o PLANO DE ROTINA (anexo I), o PLANO DE

ALIMENTAÇÃO (anexoII) e os procedimentos referentes ao PLANO DE CONDUTA (anexoIII), partes integrantes deste INSTRUMENTO.

CLÁUSULA TERCEIRA

DAS RESPONSABILIDADES E OBRIGAÇÕES

São responsabilidades e obrigações, além dos outros compromissos assumidos neste TERMO:

I – Da CONCESSIONÁRIA :

- a) Estar com o Projeto Político Pedagógico, Quadro Curricular e Calendário Escolar, relativos ao ano letivo, devidamente homologados;
- b) Cadastrar-se junto à Secretaria Municipal da Educação, na Coordenadoria de Educação Infantil, informando a disponibilidade de vagas , apresentando cópias dos documentos referidos anteriormente, bem como daqueles constantes no art. , do Decreto , de 2009. Os documentos com prazo de validade determinado deverão ser substituídos por outros em vigência, em tempo oportuno;
- c) Manter a criança sob a sua guarda e proteção, até ser devolvida ao seu responsável ou a uma pessoa autorizada pelo mesmo, observando as normas definidas pela Secretaria Municipal da Educação, constantes do PLANO de CONDUTA;
- d) Atender às normas legais estabelecidas para a educação, especialmente a Lei Federal nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996, e o Referencial Curricular Nacional para a Educação Infantil;
- e) Atender ao que estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990;
- f) Informar à Secretaria Municipal da Educação, através de Ofício, os nomes das crianças em situação de risco, relatando a situação das mesmas;
- g) Não discriminar o aluno beneficiário da bolsa;
- h) Fornecer o material escolar que será utilizado pelo bolsista, prezando pela qualidade de ensino;

- i) Oferecer alimentação adequada às crianças bolsistas, consoante às necessidades demandadas por cada uma, atentando para o Plano de Alimentação, definido pela Secretaria Municipal da Educação;
- j) Não cobrar, em hipótese alguma, qualquer valor dos pais ou responsáveis pelos alunos cuja bolsa concedida seja de 100%, sob qualquer pretexto;
- k) Encaminhar à Secretaria Municipal da Educação, mensalmente, até o 1º (primeiro) dia útil do mês subsequente, o controle de frequência dos alunos beneficiários da bolsa, devidamente assinado pela direção da escola e pelo responsável legal da criança;
- l) Atender a criança encaminhada dentro do horário/período estabelecido pela Secretaria Municipal da Educação;
- m) Cumprir integralmente os PLANOS de ROTINA, de ALIMENTAÇÃO e de CONDUTA, definidos pela Secretaria Municipal da Educação.

II – Da CONCEDENTE

A CONCEDENTE obriga-se a:

- a) Colaborar e apoiar no que lhe couber e for possível para a realização do presente INSTRUMENTO;
- b) Efetuar o pagamento devido à CONCESSIONÁRIA, no prazo e condições indicadas neste instrumento;

CLÁUSULA QUARTA

DOS RECURSOS FINANCEIROS

Para as atividades descritas no Programa Pró Creche, tratadas no presente TERMO e seu respectivo Cronograma de desembolso, estima-se o valor global definido no Orçamento Anual, dividido em parcelas mensais relativas aos meses de atendimento. À CONCEDENTE caberá, mensalmente, o correspondente ao valor resultante da multiplicação do número de alunos atendidos pelo Programa Pró Creche, pelo valor do benefício definido em Decreto do Sr. Prefeito Municipal, considerando o percentual concedido

à cada beneficiário atendido pela CONCESSIONÁRIA, de acordo com o período de atendimento oferecido.

CLÁUSULA QUINTA

DO REPASSE

O REPASSE será efetuado no prazo de até (dez) dias após o encerramento do mês, devendo a Secretaria Municipal da Educação, atestar o Relatório Mensal das Atividades da CONCESSIONÁRIA.

CLÁUSULA SEXTA

DO ACOMPANHAMENTO

Este TERMO será acompanhado e supervisionado em sua execução, pela Secretaria Municipal da Educação, através da Coordenadoria de Educação Infantil, pelos Supervisores de Ensino.

A CONCEDENTE indicará formalmente, caso necessário, por meio da Secretaria Municipal de Educação, profissionais nas diferentes áreas de atuação, a fim de garantir o pleno desenvolvimento do Programa.

Sub cláusula Primeira – Os profissionais, quando indicados, atuarão dentro de sua área específica de formação, emitindo parecer técnico, sob a supervisão dos Supervisores de Ensino.

Sub cláusula Segunda – Caberá à CONCESSIONÁRIA disponibilizar para ser avaliado e atestado pelos Supervisores de Ensino, relatório mensal de suas atividades.

CLÁUSULA SÉTIMA

DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

As despesas com a execução do presente TERMO correrão por conta da dotação orçamentária nº , da Secretaria Municipal da Educação.

CLÁUSULA OITAVA

DA PRESTAÇÃO DE CONTAS

A **CONCESSIONÁRIA**, dentre outras informações e/ou documentos necessários, deverá entregar ao Poder Público, através da Secretaria Municipal da Educação, os seguintes documentos:

- I – relatório semestral sobre a execução do Projeto Político Pedagógico, contendo comparativo entre as metas propostas e os resultados alcançados;
- II – Ofício atendendo ao disposto no inciso IV, do art. Do Decreto de 2009, quando a situação assim exigir;
- III – Controle de frequência, conforme disposto no inciso , do art. do Decreto de janeiro de 2009;
- IV – Relatório circunstanciado, a fim de atender o disposto no Parágrafo Único do art. , do Decreto nº , de de 2009, quando for o caso;
- V – Relatório mensal de suas atividades, dirigido à Coordenadoria de Educação Infantil responsável pela **CONCESSIONÁRIA**.

Sub cláusula Primeira – Os responsáveis pela fiscalização deste **TERMO**, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade pela **CONCESSIONÁRIA**, com relação ao desenvolvimento do Programa Pró Creche, além da adoção das medidas previstas neste instrumento e em Lei, darão imediata ciência ao Poder Público, através da Secretaria Municipal da Educação, sob pena de responsabilidade.

CLÁUSULA NONA

DOS ENCARGOS COM PESSOAL

As obrigações fiscais, trabalhistas, tributárias e previdenciárias relativas às pessoas envolvidas pela **CONCESSIONÁRIA** na execução do ajustado, serão de exclusiva responsabilidade da **CONCESSIONÁRIA**.

CLÁUSULA DEZ

DA EXTINÇÃO

Este INSTRUMENTO será extinto por:

A - Rescisão por descumprimento deste instrumento legal, por parte da **CONCEDENTE** ou da **CONCESSIONÁRIA**;

B - Término de sua vigência, sem que haja prorrogação;

C - Falência ou incapacidade da **CONCESSIONÁRIA**.

D - Na hipótese de paralisação das atividades, sem justo motivo, assim considerado a critério da **CONCEDENTE**, será automaticamente cancelado o presente INSTRUMENTO.

CLÁUSULA ONZE

DAS PENALIDADES

A extinção desse INSTRUMENTO por seu descumprimento pela **CONCESSIONÁRIA**, impossibilitará a mesma de participação no Programa Pró Creche por 02 (dois) anos.

A administração da **CONCEDENTE** analisará, julgará e decidirá, em cada caso, as questões alusivas a incidentes que se fundamentem em motivos de caso fortuito ou de força maior.

CLÁUSULA DOZE

DO PRAZO DA VIGÊNCIA

O prazo de vigência do presente **TERMO** será da data de sua assinatura até 31 de Dezembro de 2009, podendo ser prorrogado, conforme interesse das partes, manifestado por escrito.

CLÁUSULA TREZE

DOS CASOS OMISSOS

Os casos omissos que surgirem na vigência desse **INSTRUMENTO** serão solucionados por acordo entre a **CONCEDENTE** e a **CONCESSIONÁRIA**, por instrumentos específicos.

CLÁUSULA CATORZE

DO FORO

Fica eleito o Foro da cidade de Araras-SP, para dirimir quaisquer dúvidas ou solucionar questões que não possam ser resolvidas administrativamente, renunciando as partes a qualquer outro, por mais privilegiado que seja.

E, por assim, justas e acordadas, firmam as partes o presente **INSTRUMENTO** em 2 (duas) vias de igual teor e forma e para os mesmos fins de direito, rubricando todas as suas páginas, bem como os Planos de Conduta, de Rotina e de Alimentação, na presença das testemunhas abaixo qualificadas.

Araras, ____ de _____ de 2009.

TEODORO

ANA REGINA BORTOLUCCI

- Secretária Municipal da Educação -
CONCEDENTE

- ME
Escola de Educação Infantil
"Nome fantasia"
CONCEDIDA

TESTEMUNHAS

1. _____

Cargo: _____

RG: _____

2. _____

Cargo: _____

RG: _____