



Proposição: PLEI - Projeto de Lei
Número: 000227/2021
Processo: 9251-00 2021

Parecer Aparecida de Oliveira Pinto - Comissão de Legislação, Justiça e Redação

Trata-se de projeto de lei 227/2021 de autoria do Nobre Vereador Tiago Bonecão com o objetivo de criar o Programa Creche para todos.

Lido o parecer orientador da douta Diretoria Jurídica, que se manifestou no sentido da necessidade de reforma dos artigos 1, 3 e 7 do projeto, para que não haja qualquer interpretação de vício de iniciativa quanto ao conteúdo formal da proposta.

Chamado a se manifestar, o autor defendeu o projeto sustentando em jurisprudências pátrias a inexistência de vício formal.

Entendemos o debate sobre a questão assim como a douta Diretoria Jurídica, porém cabe ainda oportunamente apresentar outros argumentos dentro do debate constitucional sobre o projeto de lei.

Salientamos que a iniciativa é importantíssima, no sentido de buscar soluções para o problema da falta de recursos para criação e manutenção de mais vagas nas creches municipais, entretanto a proposta autoriza algumas possibilidades para alcançar a finalidade que pretende que conflita com a Constituição Federal de 1988, conforme será justificado a seguir.

O artigo 213 da Constituição Federal é claro, é inconstitucional as escolas privadas lucrarem com financiamento público. Recurso público investe em escola pública, o máximo que a Constituição autoriza são as entidades privadas sem fins lucrativos.

O projeto de lei "Creche para todos" ao colocar em seu §3º do artigo 3º a possibilidade de contratação com entidade privadas, excluindo o inciso I, e não colocando previsão de realização de licitação para realização deste contrato, torna-o inconstitucional por afrontar o artigo 213 da Constituição Federal que dispõe:

"Art. 213. 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.

§ 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."

Observem ainda que no § 1º que poderia ser interpretado como uma exceção a esta regra (regra que afirma no caput do artigo que "recursos públicos serão destinados às escolas públicas"), diz ser possível bolsas, em caráter emergencial, para o ensino fundamental e médio, portanto não inclui a educação infantil, que são as creches, objeto deste projeto.

Portanto, já identificamos dois conflitos no projeto, a possibilidade de repasse de recurso público para entidade privada e que seja destinada bolsas para creches, educação infantil, ambas são impedidas do artigo 213.

Outra fato é que o artigo 40 da Constituição Estadual disciplina que para realizar delegação de serviços públicos a entidades privadas é obrigatório que exista o procedimento da licitação que não está previsto na proposta ora debatida. Ou seja, há apenas autorização do Executivo municipal realizar o contrato com entidades privadas com fins lucrativos, empresas, caso não haja interesse ou não se apresentem no chamamento às entidades privadas sem fins lucrativos.

Outro problema da proposta é o conflito com o artigo 208 constitucional que estabelece que a educação deve ser continuada com as crianças de até 5 anos de idade.

"Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:(...) IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;"

Entretanto a possibilidade de que a educação seja continuada às crianças naquela escola, creche ou espaço educacional fica muito debilitada quando dizemos que este serviço está dependendo de contratos com terceiros, que a qualquer momento pode ser desfeito, levando um prejuízo gigantesco à criança e seus familiares.

Ademais há ainda o precedente que o projeto de lei abre ao ir de encontro com o artigo 206 da Constituição, ao permitir que haja condições diferenciadas entre as crianças na creche. Isso pois, nas escolas públicas são financiadas as merendas das crianças, e nas escolas privadas não necessariamente existe essa obrigação. Teríamos a distinção entre esses alunos, e, inclusive, o Estado estaria mandando dinheiro para creches privadas utilizarem na compra de alimentação desses bebês, que ou não seria usado, ou seria repartido para mais crianças que àquelas usuárias da bolsa fornecida pelo município. De acordo com a letra do artigo 206:

"Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;"

Desta maneira, há o conflito de interesses entre o que propõe a Constituição e o que possibilita o projeto de lei municipal em debate.

Quando o tema foi tratado em São Paulo houve judicialização do caso que por ora apresentamos a recente jurisprudência de maio de 2021:

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2196035-98.2020.8.26.0000 São Paulo
Requerente: Diretório Estadual do Partido Socialismo e Liberdade PSOL-SP Requeridos: Prefeito e Presidente da Câmara Municipal de São Paulo 43.649 Ação direta de inconstitucionalidade.



Questionamento dos arts. 6º a 11 e 17 a 26, todos da Lei 17.437/20, do Município de São Paulo. Dispositivos que tratam dos programas municipais "Mais Educação Infantil", "Auxílio Uniforme Escolar" e "Material Escolar". Afronta ao art. 25 da CE. Não configuração. A ausência de indicação ou o apontamento genérico das fontes de custeio de determinado diploma normativo não acarretam sua inconstitucionalidade. Possível falar-se, apenas, em mera inexecução no mesmo exercício de sua promulgação. Entendimento pacífico deste Colegiado e do STF. Válido ressaltar, ainda, que, conforme informações prestadas nos autos, a norma em que inseridos os dispositivos combatidos contou com previsão orçamentária, não gerando, além disso, a criação de novas despesas. No mesmo sentido, não se constata violação aos arts. 1º e 3º, da EC Federal nº 106/20. Impossibilidade de utilização da Lei de Responsabilidade Fiscal como parâmetro para o exame de validade de atos normativos em sede de controle concentrado de constitucionalidade exercido por Tribunal de Justiça Estadual. Apenas as regras da Constituição Paulista e aquelas de reprodução obrigatória pelos Estados contidas na Constituição Federal se revelam idôneas para essa finalidade. Precedentes. Violação ao art. 117, da CE. Inocorrência. Lei que prevê o credenciamento de instituições do setor privado, para participação no "Programa Mais Educação Infantil", mediante chamamento público. Medida de seleção específica e na qual devem permanecer resguardados os princípios basilares que direcionam a atuação estatal em sua interação com o setor privado. Inteligência Doutrina. Inconstitucionalidade do §3º, do art. 7º, do diploma objurgado. Dispositivo a estabelecer que, caso não ocorra o credenciamento de número suficiente de entidades educacionais, sem fins lucrativos e que preencham os demais requisitos constitucionais, será autorizado o chamamento público direcionado a outras instituições. Consequente possibilidade do repasse de recursos públicos a entidades educacionais privadas com finalidade lucrativa. Inadmissibilidade. Ainda que subsidiária, a medida se apresenta nitidamente incompatível com o texto do art. 237, caput, da CE, aplicado em conjunto com o art. 213, caput, I e II, e §1º, da CF. Hipótese excepcional, relacionada aos ensinos fundamental e médio, não configurada. Impossibilidade de interpretação ampliativa de seus termos, especialmente diante da obrigação constitucional concernente ao investimento prioritário na expansão da rede pública de ensino. Arts. 10 e 11. Preceitos que abordam os casos em que "o benefício do Programa Mais Educação Infantil será cancelado". Necessidade de interpretação conforme a Constituição, de modo a se garantir o regular exercício do direito ao acesso e à permanência na escola pelos alunos nas hipóteses legais de desligamento do programa. Eliminação de qualquer possibilidade de exclusão da criança do âmbito de atendimento da rede municipal de ensino, seja diretamente pelo Poder Público ou através de instituição privada regularmente credenciada. Precedentes do STF e deste Colegiado. Doutrina. Pedido julgado parcialmente procedente.

(TJSP ADI 21960359820208260000 - Relator Márcio Bartoli - Data do Julgamento: 19/05/2021)

A jurisprudência é clara ao afirmar a inconstitucionalidade da possibilidade do repasse de recursos públicos a entidades educacionais privadas com finalidade lucrativa por afronta ao art. 213, caput, I e II, e §1º, da CF.

Por fim, identificamos ainda a dificuldade de fiscalização da Secretaria de Educação do Município na gestão dos valores recebidos pelas creches privadas, checar a distribuição das merendas, o acompanhamento pedagógico e institucional das creches privadas, o que seria um descompasso com as políticas nacionais de educação previstas na Constituição Federal, Estadual e nas normas do Município.

Diante de tudo que foi exposto e acompanhando a mais recente jurisprudência sobre o tema, apesar de louvável a justificativa do projeto na busca pelo acesso a creches de forma integral



na cidade, entendemos que a proposta fere os artigos 206, 208 e 213 da Constituição Federal.

Palácio Barbosa Lima, 09 de dezembro de 2021.

Aparecida de Oliveira Pinto

Aparecida de Oliveira Pinto
Vereadora Cida Oliveira - PT

