



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria

22
9

Ofício nº 80/2018 - 2ª Procuradoria de Contas

1º de fevereiro de 2018.

Assunto: Recomendação. Direito subjetivo público à educação para as crianças de 0 a 5 anos. Artigo 208, incisos I e IV da Constituição Federal. Risco de oferta irregular de ensino. Dever de alocação suficiente de recursos públicos.

Excelentíssimo Senhor Prefeito,

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, por sua Procuradora que este subscreve, com fulcro no art. 130 da Constituição Federal, no art. 27, parágrafo único, inciso IV da Lei Federal nº 8.625/1993 e arts. 2º e 3º da Lei Complementar Estadual nº 1.110/2010, tendo em vista a autuação do Processo MPC-SP nº 08/040/18;

CONSIDERANDO que a Constituição Federal, em seus arts. 6º e 205, determina que a educação é direito de todos e dever do Estado, devendo ser assegurada por meio de “ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas” na forma do seu art. 23, V e do *caput* do art. 214, em regime de colaboração e responsabilidade solidária, tal como se depreende da leitura conjugada do seus artigos 30, VI e 211;

Ao Exmo. Senhor
Elvis Leonardo Cezar
DD. Prefeito do Município de Santana de Parnaíba
Pça. Monte Castelo, 04
Santana de Parnaíba- SP
CEP: 06501-125



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria

03
9

CÓPIA DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE POR: GABRIEL MARCHI DA SILVA; MILTON DE MOURA RESENDE NETO. Sistema e-TCE/SP. Para obter informações sobre assinatura e/ou ver o arquivo original acesse <http://e-processo.tce.sp.gov.br> - link "Validar documento digital" e informe o código do documento: 2-R3QW-DIKL-7HBH-5P2H

CONSIDERANDO que a jurisprudência¹ do Supremo Tribunal Federal fixa o direito à educação de 0 a 17 anos como direito subjetivo público e, portanto, plena e imediatamente exigível perante o Poder Judiciário, em decorrência de interpretação sistemática e integradora conferida aos incisos I e IV e §1º do art. 208 da Constituição de 1988;

CONSIDERANDO que o não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente (art. 208, § 2º da Constituição Federal de 1988 e art. 54, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente);

CONSIDERANDO que a Recomendação do Conselho Nacional do Ministério Público nº 44², de 27 de setembro de 2016, e a Recomendação do Conselho Nacional de Procuradores Gerais de Contas nº 1³, de 24 de outubro de 2016, asseveram que “o dever de gasto mínimo em educação não se resume a aplicar formalmente os percentuais da receita de impostos e transferências previstos no *caput* do art. 212 da Constituição Federal, devendo, na forma do §3º do citado dispositivo constitucional, assegurar o atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere à universalização, à garantia de padrão de qualidade e à equidade nos termos do Plano Nacional de Educação – PNE previsto pelo art. 214, também da Carta de 1988”;

CONSIDERANDO que a Lei federal nº 13.005/2014 estabeleceu o Plano Nacional de Educação, para o período de 2014 a 2024, a fim de regulamentar as obrigações de fazer extraídas dos comandos constitucionais dos arts. 206, 208, 212 e 214, e que tal diploma

1 Segundo o Ministro Celso de Mello, “A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das “crianças até cinco anos de idade” (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da CF. A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da administração pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.” [ARE 639.337 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 23-8-2011, 2ª T, DJE de 15-9-2011.] Tal linha interpretativa fundamenta diversos outros precedentes, como o são RE 956.475, rel. min. Celso de Mello, decisão monocrática, j. 12-5-2016, DJE de 17-5-2016; RE 464.143 AgR, rel. min. Ellen Gracie, j. 15-12-2009, 2ª T, DJE de 19-2-2010; RE 554.075 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, j. 30-6-2009, 1ª T, DJE de 21-8-2009 e AI 592.075 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 19-5-2009, 1ª T, DJE de 5-6-2009, dentre outros.

2

Disponível

em

http://www.cnpm.mp.br/portal/images/Normas/Recomendacoes/RECOMENDACAO_44_2016.pdf

³ Disponível em <http://www.cnpqc.org.br/?p=781>



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria

05

fixou as metas 1 e 3 acerca da universalização da educação básica de 0 a 17 anos, sob pena de oferta irregular do ensino a que se refere o art. 208, § 2º da Constituição;

CONSIDERANDO que o art. 4º da Lei 13.005/2014 dispõe que as metas previstas no PNE deverão ter como referência a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD, o censo demográfico e os censos nacionais da educação básica e superior mais atualizados;

CONSIDERANDO que, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, a partir dos resultados da PNAD divulgados em 2015, havia 7,7 milhões de crianças de 0 a 3 anos que não frequentavam creche em nenhum turno (74,4% em relação ao total de 10,3 milhões de crianças brasileiras nessa faixa etária);

CONSIDERANDO que, ainda segundo a PNAD, havia cerca de 600 mil crianças de 4 e 5 anos fora da pré-escola (9,8% da população brasileira nessa faixa etária) em 2015, em risco de afronta à meta 1 do PNE;

CONSIDERANDO que, de acordo com o Censo Escolar 2015, havia cerca de 1,6 milhão de jovens de 15 a 17 anos fora da escola, em rota de severo risco de descumprimento da meta 3 do Plano Nacional de Educação;

CONSIDERANDO que o direito subjetivo público à educação das crianças de 0 a 3 anos é imediatamente oponível ao Estado e, se necessário, exigível judicialmente, donde se extrai o dever impostergável de universalização do atendimento em creches correspondente ao volume global de demanda manifesta em cada município, sem prejuízo da imperativa comprovação de haver realizado busca ativa, conforme a estratégia 1.15 do PNE, devendo o percentual mínimo de 50% para essa faixa etária fixado na meta 1 do PNE ser reputado tão somente como um “parâmetro mínimo nacional”;

CONSIDERANDO que, até o início deste ano letivo de 2018, ainda não foi nacionalmente implementada a estratégia 1.1 do Plano Nacional de Educação, que fixa o dever de “definir, em regime de colaboração entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, metas de expansão das respectivas redes públicas de educação infantil segundo padrão nacional de qualidade, considerando as peculiaridades locais”;

CONSIDERANDO que a universalização da educação básica, a equalização de oportunidades educacionais e o padrão mínimo de qualidade do ensino são as finalidades fixadas constitucionalmente para balizar o dever de colaboração entre os entes da Federação,

CÓPIA DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE POR: GABRIEL MARCHI DA SILVA; MILTON DE MOURA RESENDE NETO. Sistema e-TCESP. Para obter informações sobre assinatura e/ou ver o arquivo original acesse <http://e-processo.ice.sp.gov.br> - link "Validar documento digital" e informe o código do documento: 2-R3QW-DIKL-7HBH-5P2H



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria

05

à luz do art. 211, §1º, donde decorre a responsabilidade solidária entre eles, caso restem – material e faticamente – frustradas a ação supletiva e redistributiva da União e dos Estados de que trata o art. 75 da LDB e a cooperação técnica e financeira prevista no art. 30, VI da Constituição de 1988;

CONSIDERANDO que, de acordo com o art. 10 da Lei 13.005/2014, o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios necessariamente devem consignar dotações orçamentárias suficientes para cumprir as diretrizes, metas e estratégias definidas no PNE e com os respectivos planos estaduais, distrital e municipais de educação, a fim de viabilizar suas plenas execuções;

CONSIDERANDO que o art. 3º, inciso I da Lei nº 13.249, de 13 de janeiro de 2016, que institui o Plano Plurianual da União para o período de 2016 a 2019, arrola as metas inscritas no Plano Nacional de Educação como prioridades da administração pública federal para o atual quadriênio do seu ciclo orçamentário;

CONSIDERANDO que o descumprimento do art. 212 da Constituição Federal, do art. 60 do ADCT, da Lei nº. 9.394/1996, da Lei nº 11.494/2007 e da Lei 13.005/2014 pode ensejar a responsabilização pela prática de ato de improbidade administrativa, a rejeição das contas anuais de governo e a intervenção de que tratam o art. 34, VII, “e”, o art. 35, III e o art. 36, III, da Constituição Federal, além de dar causa à suspensão das transferências voluntárias, na forma da alínea “b”, inciso IV, §1º, artigo 25 da LRF;

CONSIDERANDO que o art. 1º, inciso XIV do Decreto-Lei 201, de 27 de fevereiro de 1967, tipifica como crime de responsabilidade dos prefeitos a conduta de “negar execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente”, cujo processamento é de competência do Poder Judiciário;

CONSIDERANDO que o art. 4º, inciso VII do Decreto-Lei 201/1967 reputa ser infração político-administrativa dos prefeitos sujeita ao julgamento pela Câmara dos Vereadores a conduta de “praticar, contra expressa disposição de lei, ato de sua competência ou omitir-se na sua prática”;

CONSIDERANDO que o art. 5º, §§2º e 4º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei federal nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996) taxativamente define



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria

06
09

que, em todas as esferas administrativas dos três níveis da federação, “o Poder Público assegurará em primeiro lugar o acesso ao ensino obrigatório, [...] contemplando em seguida os demais níveis e modalidades de ensino, conforme as prioridades constitucionais e legais” e que, caso seja “comprovada a negligência da autoridade competente para garantir o oferecimento do ensino obrigatório, poderá ela ser imputada por crime de responsabilidade”;

CONSIDERANDO que o art. 11, inciso V da LDB determina incumbir ao Município “oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas e, com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino”;

CONSIDERANDO que já se esgotou o prazo⁴ dado pelo art. 6º da Emenda Constitucional n.º 59/2009 para a universalização de oferta da educação básica obrigatória e gratuita dos 4 aos 17 anos de idade determinada pelo inciso I do art. 208 da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que, em 10 de junho de 2013, o Ministério Público Federal, por meio da sua Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo, e o Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo, juntamente com a Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos de Infância e da Juventude – ABMP e o Movimento Todos pela Educação, alertaram, por meio do ofício anexo, o(a) então Prefeito(a) sobre o dever de prever pertinentes programas de duração continuada no Plano Plurianual Municipal 2014/2017, assim como prever e executar recursos suficientes nas leis orçamentárias anuais, para assegurar a universalização de acesso ao ensino infantil para todas as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idade até 31 de dezembro de 2016;

CONSIDERANDO que, em consulta ao portal do Ministério da Educação, onde é possível o acompanhamento das metas do PNE para cada município brasileiro (<http://simec.mec.gov.br/pde/graficopne.php>), esta Procuradoria verificou que ainda há crianças de 0 a 5 anos fora do ensino infantil no território municipal, como se pode ver no gráfico abaixo:

⁴ Prazo esse que, na hipótese mais conservadora, seria 31/12/2016.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria

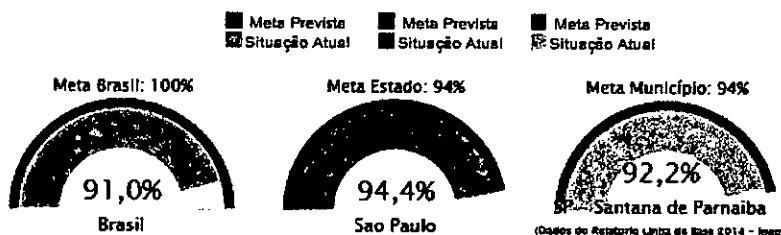
875

CÓPIA DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE POR: GABRIEL MARCHI DA SILVA; MILTON DE MOURA RESENDE NETO. Sistema e-TCESP. Para obter informações sobre assinatura e/ou ver o arquivo original acesse <http://e-processo.tce.sp.gov.br> - link "Validar documento digital" e informe o código do documento: 2-R3QW-DIKL-7HBH-5PZH

NT Meta 1 – Educação Infantil

Universalizar, até 2016, a educação infantil na pré-escola para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idade e ampliar a oferta de educação infantil em creches de forma a atender, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) das crianças de até 3 (três) anos até o final da vigência deste PNE.

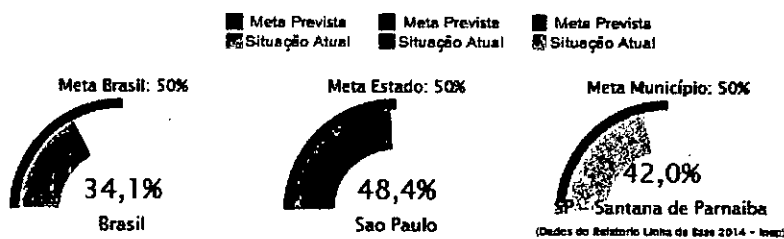
Indicador 1A: Percentual da população de 4 a 5 anos que frequenta a escola/creche (Taxa de atendimento escolar)



Fonte: Estado, Região e Brasil - PNAD - 2015

Fonte: Município e Mesorregião -

Indicador 1B: Percentual da população de 0 a 3 anos que frequenta a escola/creche (Taxa de atendimento escolar)



Fonte: Estado, Região e Brasil - PNAD - 2015

Fonte: Município e Mesorregião -

CONSIDERANDO que, a despeito de ainda haver crianças de 0 a 5 anos fora do ensino infantil no território municipal, esta Procuradoria registra, por exemplo, que, conforme dados extraídos do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Educação (http://www.fnde.gov.br/fnde_sistemas/siope), a Prefeitura aplicou, no horizonte prescricional dos últimos cinco anos, considerável volume de recursos municipais em etapa de ensino alheia à sua área de competência, como se depreende da tabela abaixo:

Santana de Parnaíba				
Ano	Subfunção	Valor Gasto	Subfunção	Valor Gasto
2013	Ensino Médio	R\$ 19.324.727,63	Ensino Superior	NC
2014	Ensino Médio	R\$ 10.594.881,43	Ensino Superior	NC
2015	Ensino Médio	R\$ 13.568.771,99	Ensino Superior	NC
2016	Ensino Médio	NC	Ensino Superior	NC
2017	Ensino Médio	R\$ 30.364.684,77	Ensino Superior	NC



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria

88
9

CONSIDERANDO que o Ministério Público tem os deveres institucionais de defender a ordem jurídica e de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos à máxima eficácia do direito fundamental à educação, bem como pela garantia de financiamento estatal em patamares de gasto mínimo orientado finalisticamente para o cumprimento das obrigações constitucionais e legais que materializam o aludido direito;

RECOMENDA a Vossa Excelência que se atente para o dever de conferir absoluta prioridade⁵ na consignação e execução orçamentária de recursos suficientes para o cumprimento do art. 208, incisos I e IV da Constituição de 1988, sob penade emissão de parecer desfavorável por esta Procuradoria de Contas nos processos de apreciação das contas anuais pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, na forma do art. 31, §2º da Constituição Federal; remessa de dados ao Ministério Público do Estado de São Paulo e ao Ministério Público Federal para os devidos fins de eventual questionamento judicial dos atos e responsabilização pessoal, sem prejuízo de representação autônoma perante o TCE-SP em face de atos de gestão determinados.

Enquanto persistir o inadimplemento em relação ao dever de universalização da educação básica de 0 a 14 anos no Município administrado por Vossa Excelência, são considerados como atos discricionários de execução orçamentária presumidamente conflitantes com a prioridade constitucional conferida ao direito subjetivo público das crianças e jovens à educação e que, portanto, reclamam motivação circunstanciada, sob pena de se configurar, em tese, crime de responsabilidade de oferta irregular de ensino e improbidade por afronta a princípios, as seguintes condutas:

I – Promover despesas em subfunções relativas ao ensino médio e ao ensino superior, enquanto houver crianças de 0 a 5 anos fora do ensino infantil e crianças e/ou jovens de 6 a 14 anos fora do ensino fundamental em seu território, vez que, segundo a LDB, é permitida a atuação em outros níveis de ensino **somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência** e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino;

⁵Em consonância com o art. 227 da Constituição Federal.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria

89

II – Realizar despesas com publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos municipais, ou das entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida judicialmente, bem como ressalvada a propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado;

III – Custear parcial ou integralmente festividades e contratação de shows artísticos (a exemplo do Carnaval), ainda que, por meio de renúncia de receitas ou quaisquer outras formas de fomento;

IV – Assumir despesa com novos serviços e obras, sem que estejam assegurados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço já em andamento e com cronograma prefixado, ressalvados os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública;

V – Conceder, majorar ou renovar renúncias de receitas sem lastro na correspondente e indispensável medida compensatória, sobretudo as que são concedidas por prazo indeterminado, diante do seu impacto fiscal desarrazoado em face das premissas contidas no art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal;

VI – Reconhecer espontaneamente prescrição da dívida ativa, sem que se tenha buscado esgotar todas as formas lícitas de executá-la, como, por exemplo, o protesto extrajudicial, sob pena de dano ao erário, na forma do artigo 10, X da Lei 8.429/1992;

VII – Assumir qualquer responsabilidade de custeio de despesas de competência de outros entes, em rota de lesão não só ao próprio artigo 62 da LRF, mas também aos deveres de cooperação técnico-financeira que a União e os Estados têm para com os Municípios (artigo 30, incisos VI e VII da Constituição Federal);

VIII – Majorar despesa de pessoal com o provimento de cargos, empregos ou funções ou quaisquer espécies de contratação por meio de interposta pessoa jurídica (com ou sem finalidade lucrativa), enquanto não se promover a leitura integrada dos artigos 41, §1º, III e 169 da Constituição de 1988, com o artigo 94, incisos IX e X e do artigo 95 do Decreto-Lei 200/1967, no intuito de se fixar a quantidade de servidores e sua produtividade mínima esperada, de acordo com as reais necessidades de funcionamento de cada órgão, para, na sequência, eliminar ou reabsorver o pessoal ocioso, “mediante aproveitamento dos servidores excedentes, ou reaproveitamento aos desajustados em funções compatíveis com as suas



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

comprovadas qualificações e aptidões vocacionais, impedindo-se novas admissões, enquanto houver servidores disponíveis para a função”;

IX – Realizar pagamento a agentes públicos de quaisquer espécies de auxílio, reembolso ou ressarcimento em decorrência da realização de gastos pessoais ou de familiares com a aquisição de serviços na rede privada de ensino.

Sendo o que cumpria ao Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo recomendar, aproveito o ensejo para renovar a V. Exa. protestos de distinta consideração.

ÉLIDA GRAZIANE PINTO
PROCURADORA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

10/9