



## **ORIENTAÇÃO TÉCNICA Nº 06**

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 dos seus artigos 30, VI e 211;

CONSIDERANDO que a jurisprudência<sup>1</sup> 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);

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.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Recomendacoes/RECOMENDACAO\\_44\\_2016.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Recomendacoes/RECOMENDACAO_44_2016.pdf)

CONSIDERANDO que a Recomendação do Conselho Nacional do Ministério Público nº 44, de 27 de setembro de 2016, assevera 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 normativas de fazer extraídas dos comandos constitucionais dos arts. 206, 208, 212 e 214, onde foram fixadas 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, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, a partir dos resultados divulgados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), 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), sendo que “na região Norte essa proporção chegava a 90,2%”4;

CONSIDERANDO que o percentual mínimo de 50% de atendimento em creches em relação às crianças de 0 a 3 anos, fixado na meta 1 do PNE, estabelece tão somente um “parâmetro mínimo nacional”, daí porque a exigibilidade imediata do direito subjetivo público de cada criança à educação configura, no agregado dos direitos individuais homogêneos a serem assegurados, um dever impostergável de universalização 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 aludido Plano;

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 já se esgotou o prazo dado 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 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, 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 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 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 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”;

**A REDE DE CONTROLE DA GESTÃO PÚBLICA NO ESTADO DA BAHIA**, estrutura que congrega instituições de controle e de fiscalização nos âmbitos federal, estadual e municipal, com objetivo de contribuir para o aprimoramento da gestão da coisa pública, **ORIENTA** os Chefes dos Poderes Executivo e Legislativo a conferirem absoluta prioridade na consignação e execução orçamentária de recursos suficientes para o cumprimento do art. 208, incisos I e IV da Constituição Federal.

Enquanto persistir o inadimplemento em relação ao dever de universalização da educação básica, através da oferta de ensino regular a todas as crianças e jovens de 0 a 17 anos, os atos discricionários conflitantes com a prioridade constitucional do direito subjetivo público à educação

demandarão do gestor motivação circunstanciada, especialmente nas seguintes situações:

I – A promoção pelo Município de 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, por *deficit* na oferta de vagas ou no fornecimento de programas suplementares de atendimento ao educando, ainda que tais gastos não sejam formalmente computados para o atingimento do dever de aplicação mínima a que se refere o art. 212 da CF/88;

II – A promoção pelo Estado de despesas na subfunção ensino superior, enquanto houver jovens de 15 a 17 anos fora da escola em seu território, por *deficit* na oferta de vagas ou no fornecimento de programas suplementares de atendimento ao educando, ainda que em caráter excedente ao piso de aplicação em manutenção e desenvolvimento do ensino a que se refere o art. 212 da CF/88;

III – A promoção pela União, à luz das estratégias 12.6 e 12.20 do PNE, da expansão de quaisquer renúncias fiscais e/ou majorar subsídios concernentes ao financiamento estudantil por meio do Fundo de Financiamento Estudantil – FIES, enquanto não regulamentar o custo aluno qualidade inicial a que se referem as estratégias 7.21 e 20.6, também do Plano Nacional de Educação;

IV – A assunção de despesas com publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas 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;

V – A realização de festividades e contratação de shows artísticos;

VI – A assunção de 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, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública;

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

VIII – A assunção de 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);

IX – A majoração de 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);

X – O 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.

Salvador, 09 de abril de 2018.