

PARECER

Processo n° 2274914-56.2019.8.26.0000

Requerente: Diretório Estadual do Partido Socialismo e Liberdade - Psol

Requerido: Prefeito e Câmara do Município de São Paulo

CONSTITUCIONAL. EDUCAÇÃO INFANTIL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. BOLSA PRIMEIRA INFÂNCIA. VIOLAÇÃO À RAZOABILIDADE. PROGRAMA MAIS CRECHE. CREDENCIAMENTO. ENTIDADES EDUCACIONAIS COM FINS LUCRATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. A autorização para o credenciamento no Programa Mais Creche de entidade educacional com fins lucrativos viola o artigo 213, § 1º, da Constituição Federal, **que limita a destinação de recursos públicos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas que não tenham fins lucrativos. Norma excepcional que deve ser interpretada de forma restritiva.**

2. Programa Bolsa Primeira Infância que não se relaciona com a educação infantil, **tratando-se de espécie de prêmio à família que não logrou obter vaga no sistema público ou no Programa Mais Creche**, desvirtuando, assim, recursos que deveriam ser destinados ao aumento da capacidade no sistema de ensino municipal. Ofensa ao princípio da razoabilidade.

3. O Programa Mais Creche tem como escopo viabilizar o acesso à educação por crianças de 0 a 3 anos que não lograram obter vaga na rede municipal de ensino,

ao menos até a expansão da capacidade da rede pública, **concretizando direito fundamental previsto no artigo 205 e seguintes da Constituição Federal, bem como no artigo 237 da Constituição do Estado.**

4. Lei Municipal que fixou o caráter excepcional do Programa Mais Creche, limitou o número de vagas, fixou o valor a ser repassado às entidades sem fins lucrativos e, ainda, estabeleceu os critérios para escolha das crianças beneficiadas, inexistindo ofensa aos princípios da impessoalidade e moralidade.

5. Previsão de chamamento público para credenciamento das entidades educacionais que, diante da prefixação do valor a ser repassado, confere transparência ao procedimento de escolha. Inviabilidade de competição, dada a natureza e o escopo do Programa Mais Creche, caracterizado pela demanda difusa e heterogênea, distribuída por todas as regiões do Município de São Paulo.

6. Parcial procedência.

Colendo Órgão Especial,

Desembargador Relator:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo **Diretório Estadual do Partido Socialismo e Liberdade – PSOL**, em face dos artigos 1º, 2º, 3º, § 1º, 4º, 3º, 9º e 13º da Lei Municipal nº 17.244, de 06 de dezembro de

2019, que dispõe sobre a criação dos Programas Mais Creche e Bolsa Primeira Infância.

Alega, em síntese, violação ao princípio da razoabilidade na criação do Programa Primeira Infância; ofensa aos artigos 111 e 237 da CE/89, pois os valores não seriam aplicados necessariamente em educação; ofensa aos princípios da moralidade e impessoalidade em razão da falta de indicação dos requisitos para inclusão nos programas; a autorização de repasse de recursos públicos à iniciativa privada, por meio do Programa Mais Creche, ofende os artigos 237 da CE/89 e 205 da CF/88; ofensa à regra da licitação e ao artigo 117 da CE/89, em razão da possibilidade de repasse de verba pública a entidades com fins lucrativos; impossibilidade de terceirização ou concessão de bolsas para o ensino infantil, sob pena de ofensa ao art. 213 da CF/88.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 150/154).

A Câmara Municipal de São Paulo prestou informações (fls. 169/194). Sustentou preliminar de inépcia da inicial, pois da narrativa dos fatos não decorreria o pedido (art. 330, § 1º, III, do CPC). No mérito, defendeu a constitucionalidade dos dispositivos impugnados, pois, em vista das diretrizes contidas na Constituição Federal, notadamente no artigo 208, inciso I, o Município não pode ser furtar da obrigação de fornecer vagas em creche para as crianças de 0 (zero) a 3 (três) anos, sob alegação de falta de vagas, razão pela qual editado o ato normativo impugnado, visando o atendimento de situações excepcionais. Afirma que o Programa Mais Creche (art. 2º, I, e 3º a 8º, da Lei nº 17.244/2019), concebeu a concessão de benefício mensal pago a instituições e ensino previamente cadastradas, em caráter provisório e emergencial, cessando ao final do ano letivo, após disponibilização de vaga nas unidades educacionais da rede pública municipal. Destacou que o Programa Bolsa Primeira Infância (art. 2º, II, 9º e 10º, da Lei nº 17.244/2019) destina-se a promover o pagamento mensal à família da criança, em caráter temporário e excepcional, até a disponibilização de vaga ou inclusão no Programa Mais

Creche. Destacou a realização de audiência pública durante o processo legislativo. Afastou a alegação de falta de critérios e violação aos princípios da impessoalidade e moralidade. Destacou o atendimento ao princípio da razoabilidade em relação ao Bolsa Primeira Infância, dada a excepcionalidade do programa e, ainda, o dever de a família prover a educação (art. 205 da CF/88). Pontuou que, no que se refere às crianças de 0 a 3 anos, que o direito à educação inclui atenção a alimentação, troca de fraldas e outros cuidados básicos, não se justificando, assim, o fundamento contido na inicial no sentido de que o dinheiro não se destinaria unicamente à educação. Sustentou a não ocorrência de violação à regra da licitação, pois o sistema de credenciamento foi determinado em razão da inviabilidade de competição na contratação de creches em diversas regiões do município. Afirmou, ainda, que a autorização para contratação de entidades com fins lucrativos é excepcional, apenas em caso de impossibilidade de as entidades credenciadas atenderem à demanda, providência, inclusive, autorizada no § 1º, do art. 213, da CF/88 no tocante ao ensino médio.

O Município de São Paulo prestou informações (fls. 343/363). Sustentou que seria inviável ao Município de São Paulo disponibilizar número de vagas suficientes em curto período, pois teria que desapropriar 375 imóveis e construir 375 imóveis, além do impacto orçamentário. Afirmou, assim, que os programas visam propiciar o aumento do número de vagas durante o processo de implementação da política pública. Destacou que o intuito de continuar o investimento e não tornar perene a situação decorre da limitação de 10% do número de alunos de 0 a 3 anos que podem ser beneficiados pelo Programas Mais Creche. Pontuou a possibilidade em transferir recursos públicos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, nos termos do art. 213 da CF/88, sendo certo que a chamada de escolas que não se enquadram nesta situação apenas ocorrerá em caso de insuficiência. Afirma que o credenciamento por meio de chamamento público não viola a regra da licitação, pois se almeja selecionar o maior número de interessados, inexistindo competição, o que implica

a inexigibilidade do certame. Alega não haver ofensa ao artigo 206, I e VII, da CF/88, que dispõem sobre a igualdade de condições para acesso e permanência na escola e garantia do padrão de qualidade, pois inexistiria direito subjetivo à permanência em determinada escola, mas sim de acesso à educação infantil, resguardado pelos programas impugnados. Destaca, ainda, não ser autorizado presumir-se que o ensino particular teria qualidade inferior, sendo certo, ainda, que as entidades serão supervisionadas. Em relação ao credenciamento excepcional de escolas particulares, destaca que o artigo 213, § 1º, da CF/88 não pode ser invocado como parâmetro, em atendimento ao disposto no art. 125, § 2º. Asseverou, também, que o Programa Mais Creche preenche os requisitos excepcionais elencados no § 1º, do art. 213, da CF/88, destinado ao ensino médio. Em relação ao Programa Bolsa Primeira Infância, sustentou inexistir ofensa aos princípios da moralidade e impessoalidade, pois busca tão somente conceder auxílio financeiro às famílias que não obtiveram vaga em creche e se encontram em situação de vulnerabilidade socioeconômica, visando suprir cuidados básicos como alimentação e higiene, essenciais para um desenvolvimento adequado. Destacou que a seleção de crianças seguirá a ordem de cadastro no sistema da Secretaria Municipal de Educação, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da impessoalidade. Pugnou pela improcedência do pedido.

A Procuradoria-Geral de Estado deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação (fl. 341)

A Lei Municipal nº 17.944, de 05 de dezembro de 2019, dispõe o seguinte:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Ficam criados os Programas Mais Creche e Bolsa Primeira Infância destinados ao atendimento de

crianças de 0 (zero) a 3 (três) anos de idade em situação de vulnerabilidade socioeconômica, cadastradas na Rede Municipal de Ensino de São Paulo e não matriculadas por ausência de vaga próxima à residência ou ao endereço referencial do trabalho do responsável, conforme estabelecido em decreto.

Parágrafo único. O Programa Bolsa Primeira Infância destina-se, exclusivamente, ao atendimento de crianças que, além da observância dos requisitos de que trata o “caput” deste artigo, não sejam contempladas pelo Programa Mais Creche.

Art. 2º Os objetivos dos programas são:

I - Programa Mais Creche: garantir a todas as crianças de 0 (zero) a 3 (três) anos de idade em situação de vulnerabilidade socioeconômica o acesso e a permanência em escolas de educação infantil, próximas à residência ou, na impossibilidade, próximas ao trabalho dos seus responsáveis;

II - Programa Bolsa Primeira Infância: concessão de auxílio financeiro mensal pago à família para atendimento de crianças de 0 (zero) a 3 (três) anos de idade em situação de vulnerabilidade socioeconômica, podendo inclusive ser utilizado para o acesso a serviços, a bens e gêneros de primeira necessidade.

Parágrafo único. A situação de vulnerabilidade socioeconômica, os critérios de elegibilidade, as condicionantes atreladas ao enquadramento nos programas e as prioridades de atendimento serão definidas por meio de decreto.

CAPÍTULO II

PROGRAMA MAIS CRECHE

Art. 3º O Programa Mais Creche constitui-se na concessão de benefício mensal pago individualmente por criança durante o uso da vaga, diretamente a instituições de ensino previamente credenciadas.

§ 1º A concessão do benefício de que trata o “caput” deste artigo tem caráter provisório e emergencial e cessará ao final do ano letivo, após a disponibilização de vaga nas unidades educacionais da Rede Municipal de Ensino.

§ 2º O número de beneficiários do Programa Mais Creche não pode ser superior a 10% (dez por cento) do número de alunos de 0 (zero) a 3 (três) anos de idade matriculados na rede pública municipal, direta e parceira.

§ 3º O valor do benefício do Programa Mais Creche não poderá ser superior ao valor total “per capita” repassado pelo Município às parcerias de educação infantil estabelecidas e formalizadas nos termos da [Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014](#).

Art. 4º O Poder Executivo fica autorizado a efetuar chamamento público para o credenciamento de instituições de ensino que atendam aos seguintes requisitos:

I - sejam sem fins lucrativos, comunitárias, confessionais ou filantrópicas, atendendo às condições do artigo 213 da Constituição Federal;

II - realizem o atendimento de crianças de 0 (zero) a 3 (três) anos de idade;

III - estejam localizadas no Município de São Paulo;

IV - tenham interesse em firmar contrato com a Secretaria Municipal de Educação para o atendimento às crianças beneficiárias do Programa Mais Creche.

§ 1º O Chamamento Público será promovido pela Secretaria Municipal de Educação.

§ 2º Para participar do chamamento público a instituição de ensino deverá apresentar a comprovação de sua regularidade jurídica, fiscal e trabalhista e ser regularmente autorizada a funcionar como escola de educação infantil, conforme normas do Conselho Municipal de Educação.

§ 3º Caso o número de instituições de ensino credenciadas na forma do “caput” deste artigo seja insuficiente para atender à demanda, fica o Poder Executivo autorizado, a seu critério, a efetuar chamamento público para credenciamento de escolas que não se enquadrem no previsto no inciso I do “caput” deste artigo.

Art. 5º O benefício do Programa Mais Creche será pago à instituição de ensino credenciada de acordo com o número de crianças atendidas, mediante a celebração de contrato com a Administração Pública Municipal.

§ 1º As vagas serão oferecidas seguindo a ordem do cadastro de demanda em sistema próprio da Secretaria Municipal de Educação.

§ 2º A instituição de ensino credenciada deve:

I - garantir a permanência na escola para todas as crianças encaminhadas pela Secretaria Municipal de Educação, sem distinção entre os pagantes e os beneficiados pelo Programa de que trata esta lei;

II - promover atendimento totalmente gratuito para as crianças e suas famílias;

III - promover a educação inclusiva de crianças com deficiência;

IV - garantir a alimentação adequada para as crianças atendidas pelo Programa;

V - garantir os parâmetros de qualidade exigidos da Rede Municipal de Ensino;

VI - emitir a Nota Fiscal de Serviços Eletrônica - NFS-e com a indicação do responsável da criança no campo reservado ao tomador de serviços.

Art. 6º As instituições de ensino credenciadas que atendam crianças no âmbito do Programa Mais Creche serão supervisionadas pela respectiva Diretoria Regional de Educação competente.

Parágrafo único. As informações de frequência das crianças atendidas no Programa Mais Creche serão encaminhadas mensalmente pela instituição de ensino credenciada à respectiva Diretoria Regional de Educação.

Art. 7º O benefício do Programa Mais Creche será cancelado nos seguintes casos:

I - automaticamente, quando a criança for encaminhada para uma vaga na Rede Municipal de Ensino;

II - quando não forem atendidos os requisitos estabelecidos pela lei ou por normas regulamentadoras;

III - quando for constatada falsidade nas declarações dos responsáveis legais pela criança;

IV - quando houver faltas injustificadas da criança durante 15 (quinze) dias consecutivos ou quando seu

percentual de ausência injustificada durante o ano letivo ultrapassar 25% (vinte e cinco por cento).

Art. 8º Constatadas as hipóteses previstas nos incisos II, III e IV do art. 7º desta lei, a instituição de ensino que atende a criança deverá comunicar à Diretoria Regional de Educação para o cancelamento de vaga no Programa Mais Creche.

CAPÍTULO III

DO PROGRAMA BOLSA PRIMEIRA INFÂNCIA

Art. 9º O Programa Bolsa Primeira Infância constitui-se na concessão de auxílio mensal pago à família da criança que atenda as condições de que trata o artigo 1º desta lei.

§ 1º O auxílio de que trata o “caput” deste artigo terá:

I - seu valor fixado em regulamento e pago individualmente por criança, limitado a 3 (três) crianças por família, ressalvada a hipótese de mais de um nascimento por gestação caso em que o limite será de 3 (três) gestações;

II - caráter temporário e cessará imediatamente após a oferta de vaga gratuita em unidade de educação infantil próxima à residência ou endereço do trabalho do responsável ou, ainda, nos casos em que o beneficiário for contemplado pelo Programa Mais Creche.

§ 2º As vagas de educação infantil referidas no inciso II do § 1º deste artigo poderão ser oferecidas na rede direta da Secretaria Municipal de Educação ou em instituição de educação infantil:

I - da rede parceira, nos termos da [Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014](#);

II - credenciada em programa próprio da Secretaria Municipal de Educação, conforme legislação em vigor.

Art. 10. O recebimento do auxílio de que trata o artigo 9º desta lei estará condicionado ao cumprimento de requisitos que serão definidos pelo Poder Executivo, dentre eles:

I - participação dos responsáveis em atividades de orientação sobre parentalidade e cuidados com a primeira infância;

II - cumprimento do calendário de vacinação da criança, conforme orientações do Ministério da Saúde.

CAPITULO IV

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 11. Não farão jus aos benefícios previstos nesta lei as crianças:

I - cujos responsáveis legais recebam auxílio-creche de empresas com as quais mantenham vínculos trabalhistas;

II - que completem 4 (quatro) anos até a data limite estabelecida por Resolução do Conselho Municipal de Educação (CME);

III - para as quais a Secretaria Municipal de Educação disponha de vagas próximas à sua residência ou ao endereço referencial do trabalho do responsável, nos termos de decreto regulamentador;

IV - cujos responsáveis legais tenham recusado a vaga disponibilizada pela Secretaria Municipal de Educação;

V - que tenham sido retiradas de Unidades de Educação Infantil da Rede Municipal de Ensino.

Art. 12. O Poder Executivo definirá, anualmente, o valor destinado aos Programas, o número de vagas e a fixação do valor dos benefícios.

Art. 13. Os benefícios previstos nesta lei serão concedidos dentro de cada exercício financeiro, correspondendo ao respectivo ano letivo, podendo ser renovados para o exercício seguinte enquanto não houver vaga disponível na Rede Municipal de Ensino, desde que mantidas as condições de vulnerabilidade socioeconômica.

Art. 14. Fica o Chefe do Poder Executivo autorizado a abrir créditos adicionais destinados aos pagamentos das despesas decorrentes dos Programas criados por esta lei.

Art. 15. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

O parâmetro de controle de constitucionalidade elencado na inicial é o seguinte:

Art. 111 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

[...]

Art. 117 - 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.

[...]

Art. 237 - A educação, ministrada com base nos princípios estabelecidos no artigo 205 e seguintes da Constituição Federal e inspirada nos princípios de liberdade e solidariedade humana, tem por fim:

Também foi indicado o artigo 206, I e VII, da Constituição Federal:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

[...]

VII - garantia de padrão de qualidade.

É o relatório.

1 – ÓBICE DE INÉPCIA DA INICIAL

O autor explicitou os dispositivos normativos impugnados bem como o parâmetro de controle de constitucionalidade, expondo, de forma clara e lógica, a causa de pedir e o pedido, razão pela qual a preliminar de inépcia de inicial deve ser rechaçada.

Ademais, eventual e hipotética falha na indicação de todo complexo normativo vinculado ao vício de inconstitucionalidade, caso procedente o pedido, poderá ensejar, se necessário, a aplicação da técnica de decisão

inconstitucionalidade por arrastamento, que visa justamente suplantar óbices relacionados com a incongruência do pedido e sentença, permitindo “arrastar a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo especificamente impugnado até os contaminados pela inconstitucionalidade.” (WOLFGANG, Ingo Sarlet; MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1241).

Assim, deve ser afastada a alegação de inépcia da inicial.

No mérito **o pedido é parcialmente procedente.**

2 – PROGRAMA BOLSA PRIMEIRA INFÂNCIA: OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Os artigos 1º, 2º, II, 9º e 10 da Lei nº 17.944/2019 instituíram auxílio mensal à família da criança **(i) não matriculada na rede de ensino municipal por ausência de vaga e (ii) não contemplada no Programa Mais Creche.**

Percebe-se que o Programa Bolsa Primeira Infância em nada se relaciona com a educação infantil, **tratando-se de espécie de prêmio à família que não logrou obter vaga no sistema público ou no Programa Mais Creche,** desvirtuando, assim, a aplicação de recursos que deveriam ser destinados ao aumento da capacidade no sistema municipal de ensino.

Indiscutível o papel da família na promoção da educação (art. 205 da CF/88), o que não autoriza, contudo, a transferência ao núcleo familiar das obrigações constitucionais carreadas ao Estado, sobretudo por meio de mero repasse de valores, desacompanhado de outras medidas de cunho educacional.

Trata-se, portanto, de previsão normativa que se distancia das diretrizes estabelecidas, tanto na Constituição Federal quanto na Constituição Estadual, que impõem o dever estatal de promoção da educação, violando, assim, o princípio da razoabilidade.

No exercício da atividade de produção legislativa, deve o Município respeito aos princípios administrativos constitucionais, dentre os quais está o princípio da razoabilidade, assentado no art. 111 da Constituição do Estado, extensível aos Municípios por imposição do seu art. 144.

Na hipótese dos autos, apresenta-se manifesto o desrespeito ao princípio da razoabilidade, uma vez que a norma municipal autorizou a criação de programa desconectado das diretrizes e dos princípios que permeiam o direito fundamental à educação infantil.

Neste passo, assinale-se que, para que uma norma seja considerada razoável, à luz do art. 111 da Constituição do Estado, é necessário que passe pelo denominado “teste” de razoabilidade, ou seja, que ela seja adequada, necessária, e proporcional em sentido estrito. Na espécie, não há adequação e necessidade, dado o desvirtuamento de recursos públicos que deveriam ser aplicados, efetivamente, na prestação de educação e no aumento das vagas no sistema público municipal.

Por oportuno, é relevante consignar que a razoabilidade é critério de aferição da constitucionalidade de leis e atos normativos como sumula a jurisprudência:

“TODOS OS ATOS EMANADOS DO PODER PÚBLICO ESTÃO NECESSARIAMENTE SUJEITOS, PARA EFEITO DE SUA VALIDADE MATERIAL, À INDECLINÁVEL OBSERVÂNCIA DE PADRÕES MÍNIMOS DE RAZOABILIDADE. - As normas legais devem observar, no processo de sua formulação, critérios de razoabilidade que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do ‘substantive due process of law’. Lei Distrital que, no caso, não observa padrões mínimos de razoabilidade. A

EXIGÊNCIA DE RAZOABILIDADE QUALIFICA-SE COMO PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DOS ATOS ESTATAIS. - A exigência de razoabilidade - que visa a inibir e a neutralizar eventuais abusos do Poder Público, notadamente no desempenho de suas funções normativas - atua, enquanto categoria fundamental de limitação dos excessos emanados do Estado, como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais” (STF, ADI-MC 2.667-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 19-06-2002, v.u., DJ 12-03-2004, p. 36).

3 – PROGRAMA MAIS CRECHE: IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS PARA INSTITUIÇÕES COM FINS LUCRATIVOS

O § 3º, do art. 4º, do ato normativo impugnado, ao autorizar o chamamento público **de escolas particulares e com fins lucrativos, desatende ao disposto no artigo 213 da Constituição Federal, que limita a destinação de recursos públicos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas que não tenham fins lucrativos**, salvo na hipótese de bolsas de estudo para o **ensino fundamental e médio**, cumpridas as exigências do § 1º.

Basilar regra interpretativa indica que a exceção constitucional deve ser interpretada restritivamente, não se autorizando, assim, sua aplicação extensiva para se permitir a transferência de recursos afetados ao ensino infantil às escolas privadas com fins lucrativos.

Assim, deve ser declarada a inconstitucionalidade do § 3º, do art. 4º, da Lei Municipal nº 17.244/2019.

No mais, o pedido é improcedente.

O Programa Mais Creche (artigos 1º, 2º, 1º, 3º, § 1º, 4º e 13 da Lei nº 17.244/2019) tem como escopo viabilizar, de forma excepcional e temporária

(§ 1º, art. 3º), o acesso à educação daquelas crianças de 0 a 3 anos que não lograram obter vaga na rede municipal de ensino, ao menos até a expansão da capacidade da rede pública, **concretizando, assim, o direito fundamental previsto no artigo 205 e seguintes da Constituição Federal e no artigo 237 da Constituição do Estado.**

A **permanência na escola e a garantia de padrão na qualidade do ensino** (incisos I e VII, do art. 206, da Constituição Federal), indubitavelmente **constituem garantias principiológicas a serem observadas pelo gestor público na execução da lei impugnada.** Não autorizam, contudo, o reconhecimento da inconstitucionalidade do ato normativo, dada a excepcionalidade do Programa Mais Creche acima delineada, que visa justamente garantir acesso à educação àquelas crianças **que estão à margem do sistema público em razão da impossibilidade no fornecimento de vaga.**

Deve-se considerar que a lei municipal **limita** a disponibilidade do Programa Mais Creche ao total de 10% do número de vagas efetivamente existentes na rede municipal (§ 2º, do art. 3º), **fixa o valor per capita** a ser repassado às entidades (§ 3º, do art. 3º), aparenta **restringir sua duração a um único ano letivo** (§ 1º, do art. 3º), bem como **estabelece diretrizes para a escolha das crianças beneficiadas** (ausência de vagas, vulnerabilidade socioeconômica e ordem de antiguidade no cadastro da Secretaria Municipal de ensino – artigos 1º e § 1º, do art. 5º).

Há, porém, aspecto que requer a utilização da técnica de interpretação conforme.

Nada obstante o § 1º, do art. 3º, disponha que a concessão do benefício cessaria ao final do ano letivo, **imprescindível explicitar o sentido constitucional da norma, ou seja, seu caráter excepcional, afastando qualquer interpretação que autorize a renovação,** para anos seguintes letivos,

da concessão do benefício à mesma criança, sob pena de se perenizar a situação.

Em outras palavras, **deve ser conferida interpretação conforme a Constituição ao art. 3º, § 1º, limitando a concessão do benefício a um único ano letivo**, sem possibilidade de sua renovação para os posteriores, **explicitando, assim, a excepcionalidade da medida e a necessidade de providências concretas do gestor público para suprir as vagas faltantes no sistema público.**

Tais parâmetros revelam a **excepcionalidade e proporcionalidade** da medida, além da observância aos **princípios da moralidade e impessoalidade.**

Não se verifica, ademais, **ofensa à regra da licitação, que concretiza os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade**, pois, além do valor repassado estar pré-fixado na lei, constata-se que a **natureza e o escopo do programa inviabilizariam a competição em torno do objeto**. Isto porque, **eventual demanda do Município será difusa e heterogênea, variando de acordo com o local de residência da criança ou com o local de trabalho dos responsáveis, conjugada com a inexistência de vagas nestas mesmas localidades.**

Outrossim, a previsão de **chamamento público** para o credenciamento (art. 4º) confere **transparência** à escolha das entidades sem fins lucrativos, as quais, por sua vez, apenas serão credenciadas se anuírem ao valor pré-fixado pelo Município e, ainda, situarem-se próximo à residência ou ao local de trabalho dos responsáveis pela criança que necessita da vaga.

Não há, portanto, ofensa aos artigos 111 e 117 da Constituição do Estado.

Diante do exposto, opino pela **procedência parcial do pedido**, para que:

- a) seja declarada a inconstitucionalidade **da expressão “Bolsa Primeira Infância”**, prevista no “caput”, do art. 1º, bem como **do parágrafo único, do inciso II, do art. 2º, do § 3º, do art. 4º, do art. 9º, §§ 1º e 2º, e, por arrastamento, do art. 10, da Lei Municipal nº 17.244, de 05 de dezembro de 2019;**
- b) seja conferida interpretação conforme a Constituição ao § 1º, do art. 3º, da Lei Municipal nº 16.244, de 05 de dezembro de 2019, para **vedar a renovação do benefício para mais de um ano letivo**, a fim de explicitar o caráter excepcional do Programa Mais Creche.

É o parecer.

São Paulo, 03 de junho de 2020.

Wallace Paiva Martins Junior
Subprocurador-Geral de Justiça

aaamj