

EXMO. DR. JUIZ DE DIREITO DA ___ VARA DA COMARCA DE TERESÓPOLIS/RJ.

Ref.: IC nº 014/2020 (MPRJ 2020.00279656)

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, através do Grupo de Atuação Especializada em Educação (GAEDUC), situado na Av. Marechal Câmara 350, 6º andar, Centro da Cidade do Rio de Janeiro, vem, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 129, III, da Constituição da República, art. 34, VI, da Lei Complementar Estadual n. 106/03, e no art. 11, II da Lei nº 8.429/92, ajuizar a presente:

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE
ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

em face do **MUNICÍPIO DE TERESÓPOLIS**, pessoa jurídica de direito público interno, CNPJ nº 29.138.369/0001-47, com endereço na Av. Feliciano Sodré, nº 675, Várzea, Teresópolis/RJ, CEP nº 25963-083.

I) DOS FATOS	3
II) DOS FUNDAMENTOS	11
II.A) COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL	11
II.B) DA SEGURANÇA ALIMENTAR COMO DIREITO HUMANO	15
II.C) O PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE) COMO POLÍTICA SETORIAL PARA SEGURANÇA ALIMENTAR DOS ALUNOS E OS PRINCÍPIOS DA UNIVERSALIDADE E IGUALDADE	18
II.D) DA VINCULAÇÃO DO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR AO CALENDÁRIO LETIVO	22
II.D.1) DA NATUREZA COMPLEMENTAR DO ENSINO À DISTÂNCIA OFERTADO PELO MUNICÍPIO DE TERESÓPOLIS	29
II.E) O CORRETO E ADEQUADO FINANCIAMENTO DA POLÍTICA PÚBLICA DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR CONSUBSTANCIADA PELO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR	311
II.E.1) DAS VERBAS DE TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS DA UNIÃO	333
II.E.2) OUTROS RECURSOS DE FINANCIAMENTO DA ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (RECURSOS PRÓPRIOS E SALÁRIO-EDUCAÇÃO)	37
II.F) DA IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DOS RECURSOS DESPENDIDOS COM A POLÍTICA DE ALIMENTAÇÃO OFERTADA AOS ALUNOS DA REDE PÚBLICA	400
II.F.1) DA NECESSÁRIA PROTEÇÃO DO FINANCIAMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA	411
II.G) DA EXECUÇÃO E DO FINANCIAMENTO DA POLÍTICA PÚBLICA DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR NO MUNICÍPIO DE TERESÓPOLIS	43
II.G.1) DAS FONTES DE RECURSOS UTILIZADAS PARA O CUSTEIO DAS DESPESAS COM ALIMENTAÇÃO.	455
II.G.2) DOS CONTRATOS FIRMADOS PELO MUNICÍPIO DE TERESÓPOLIS.	544
II.H) DA NECESSIDADE DE RECOMPOSIÇÃO DO DÉFICIT GERADO NAS CONTAS DA EDUCAÇÃO	577
III) DA TUTELA DE URGÊNCIA EM CARÁTER LIMINAR	59
IV) PEDIDOS	633
IV.A) LIMINARMENTE	64
IV.B) DEFINITIVAMENTE	68

I) DOS FATOS

Em 25 de março de 2020, no bojo do Inquérito Civil nº 06/2018/GAEDUC (MPRJ nº 2018.00349191), o Grupo de Atuação Especializada em Educação (GAEDUC), preocupado com o efeito da pandemia do COVID-19 teria sobre o segmento educacional, mais precisamente sobre a temática da alimentação escolar, encaminhou ofício¹ para o Município de Teresópolis indagando, resumidamente, sobre os seguintes pontos:

Quanto ao Programa de Alimentação Escolar desenvolvido pelo Município, indaga-se:

A) Considerando que o dispõe o art. 4º da Lei nº 11.947/09 no sentido de que o fornecimento de alimentação ocorrer durante o ano letivo, esclareça o ente federativo como está procedendo com o programa durante o período de suspensão de atividades?

B) Qual a orientação administrativa no que se refere aos alimentos mantidos em depósitos nas unidades escolares? Comprovar a determinação por meio de ato administrativo expedido pela autoridade responsável.

C) Qual a destinação está sendo dada aos alimentos *in natura estocados* nas unidades escolares? Que tipo de controle está sendo realizado pelo ente municipal quanto aos mencionados alimentos.

D) Houve interrupção por parte dos fornecedores na entrega de gêneros alimentícios nas unidades escolares em razão? Em caso negativo, justificar os motivos.

No momento da expedição dos ofícios estavam em vigor os Decretos Estaduais nº 46.970/2020², 46.973/2020³, 47.027/2020⁴ e 47.052/2020⁵, bem como, os Decretos Municipais

¹ Fls. 245/247 do IC MPRJ 2018.00349191.

² Decreto 46.970, de 13 de março de 2020, Art. 4º De forma excepcional, com o único objetivo de resguardar o interesse da coletividade na prevenção do contágio e no combate da propagação do coronavírus (COVID-

nº 5.255/2020⁶ e 5.285/2020⁷ e 5.290/20⁸, que estabeleciam a suspensão das atividades escolares e declaração de estado de calamidade.

19), determino a suspensão, pelo prazo de 15 (quinze) dias, das seguintes atividades: (...) VI- das aulas, sem prejuízo da manutenção do calendário recomendado pelo Ministério da Educação, nas unidades da rede pública e privada de ensino, inclusive nas unidades de ensino superior, sendo certo, que o Secretário de Estado de Educação e o Secretário de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação deverão expedir em 48(quarenta e oito) horas ato infralegal para regulamentar as medidas de que tratam o presente Decreto; (...) – Fls. 108 do IC MPRJ 2020.00279656.

³ Decreto 46.973/2020, de 16 de março de 2020, Art. 4º De forma excepcional, com o único objetivo de resguardar o interesse da coletividade na prevenção do contágio e no combate da propagação do coronavírus, (COVID-19), determino a suspensão, pelo prazo de 15 (quinze) dias, das seguintes atividades: (...)VI - aulas, sem prejuízo da manutenção do calendário recomendado pelo Ministério da Educação, nas unidades da rede pública e privada de ensino, inclusive nas unidades de ensino superior, sendo certo, que o Secretário de Estado de Educação e o Secretário de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação deverão expedir em 48 (quarenta e oito horas) ato infralegal para regulamentar as medidas de que tratam o presente Decreto; (...) – Fls. 111 do IC MPRJ 20220.00279656.

⁴ Decreto nº 47.027, de 13 de abril de 2020, art. 4º. De forma excepcional, com o único objetivo de resguardar o interesse da coletividade na prevenção do contágio e no combate da propagação do Coronavírus (COVID-19), diante de mortes já confirmadas e o aumento de pessoas contaminadas, DETERMINO A SUSPENSÃO, até o dia 30 de abril de 2020, das seguintes atividades: (...) VI – aulas presenciais, sem prejuízo da manutenção do calendário recomendado pelo Ministério da Educação, nas unidades de rede pública e privada de ensino, inclusive nas unidades de ensino superior, conforme regulamentação por ato infralegal expedido pelo Secretário de Estado de Educação e o Secretário de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação; (...) – Fls. 109 do IC MPRJ 2020.00279656.

⁵ Decreto 47.052, de 29 de abril de 2020, art. 4º. De forma excepcional, com o único objetivo de resguardar o interesse da coletividade na prevenção do contágio e no combate da propagação do Coronavírus (COVID-19), diante de mortes já confirmadas e o aumento de pessoas contaminadas, DETERMINO A SUSPENSÃO, até o dia 11 de maio de 2020, das seguintes atividades: (...) VI – aulas presenciais, sem prejuízo da manutenção do calendário recomendado pelo Ministério da Educação, nas unidades de rede pública e privada de ensino, inclusive nas unidades de ensino superior, conforme regulamentação por ato infralegal expedido pelo Secretário de Estado de Educação e o Secretário de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação; (...) – Fls. 110 do IC MPRJ 2020.00279656.

⁶ Decreto nº 5.255, de 13 de março de 2020, art. 5º. De forma excepcional e com a possibilidade de prorrogação ou revogação imediata, ficam suspensos, no âmbito do Município de Teresópolis, pelo período de 13 de março de 2020, a 29 de março de 2020: (...) II – atividades educacionais em todas as escolas, cursos universidades e faculdades, das redes de ensino pública e privada; (...) – Fls. 112/113 do IC MPRJ 2020.00279656.

⁷ Decreto n 5.285, de 24 de abril de 2020, art. 6º. De forma excepcional, com o único objetivo de resguardar o interesse da coletividade na prevenção do contágio e no combate da propagação do coronavírus (COVID-19), diante de mortes já confirmadas no Estado do Rio de Janeiro e o aumento de pessoas contaminadas, MANTENHO A SUSPENSÃO, pelo período de 24 de abril de 2020 a 06 de maio de 2020, das seguintes atividades: (...) IV – aulas, sem prejuízo da manutenção do calendário recomendado pelo Ministério da Educação, nas unidades da rede pública e privada de ensino, inclusive nas unidades de ensino superior; (...) – Fls. 188/191 do IC MPRJ 2020.00279656.

Inicialmente buscou-se identificar as formas de execução da política pública municipal de alimentação adotada pelo Município quanto à alimentação escolar no período de suspensão das aulas presenciais determinadas pela COVID-19, especialmente diante da possível existência de gêneros alimentícios em depósito nas escolas da rede pública municipal.

Assim, com a prolongada interrupção da atividade escolar aliado ao fato destes gêneros serem perecíveis haveria necessidade urgente de dar destinação aos mesmos, sob pena de perecimento. Ademais, a aquisição destes gêneros alimentícios, fora custeada com recursos públicos e, portanto, estão submetidos ao controle de diversos órgãos setoriais (CAE, CME, TCE/RJ, MPRJ, etc.).

O Município de Teresópolis encaminhou resposta por intermédio do ofício nº 157/GS/2020⁹, no qual relata as medidas adotadas no que tange à Alimentação Escolar.

- B) Com a definição da suspensão das aulas, a SME contactou a empresa responsável pelo preparo, fornecimento e distribuição de merenda escolar para que recolhesse os gêneros alimentícios, o que ocorreu nos primeiros dias do recesso escolar;
- C) Não há estoque de produtos *in natura* nas unidades. Foram recolhidos pela empresa;
- D) Sim. A entrega dos gêneros alimentícios nas unidades foi suspensa.
- Colocando-nos à disposição de V.Excelência para quaisquer esclarecimentos que se

⁸ Decreto nº 5.290, de 05 de maio de 2020, art. 7º. De forma excepcional, com o único objetivo de resguardar o interesse da coletividade na prevenção do contágio e no combate da propagação do coronavírus (COVID-19), diante de mortes já confirmadas no Estado do Rio de Janeiro e o aumento de pessoas contaminadas, MANTENHO A SUSPENSÃO, pelo período de 24 de abril de 2020 a 13 de maio de 2020, das seguintes atividades: (...) IV – aulas, sem prejuízo da manutenção do calendário recomendado pelo Ministério da Educação, nas unidades da rede públicas e privada de ensino, inclusive nas unidades de ensino superior (...) – Fls. 185/187 do IC MPRJ 2020.00279656.

⁹ Fls. 247/250 do IC MPRJ 2018.00349191.

Chama atenção, dentre as medidas informadas o ajuizamento de ação judicial¹⁰, no âmbito da Justiça Federal, na qual a municipalidade objetiva:

- a)** manutenção dos repasses federais (PNAE) para o Município de Teresópolis;
- b)** permitir a utilização dos recursos vinculados da Educação e merenda escolar para pagamento do prestador de serviço de merenda;
- c)** ou de forma substitutiva a contratação de outro prestador para aquisição de cesta básica para o estudante da rede pública municipal;
- d)** permissão que a receita própria gasta com a substituição da merenda escolar compute para o índice constitucional de 25% (vinte e cinco por cento) da Educação.

As questões e impropriedades relativas à apontada demanda serão objeto de capítulo próprio, onde serão demonstradas as diversas violações aos comandos legais e constitucionais atinentes às regras de financiamento da política pública buscados pelo Município de Teresópolis junto ao Poder Judiciário.

¹⁰ Processo nº 5000465-09.2020.4.02.5115, distribuído para 1ª Vara Federal de Teresópolis/RJ.

No curso das investigações, o GAEDUC/MPRJ expediu a Recomendação nº 04/2020¹¹, com destaque para a nulidade absoluta da decisão judicial no que tange ao cômputo para o piso constitucional mínimo da Educação (Lei Orgânica de Teresópolis¹² determina que 30% dos impostos e Transferência Constitucionais), matéria que não se insere na competência da Justiça Federal.

Esses são os principais pontos da Recomendação expedida:

I) Utilização dos Recursos da Educação

A) abster de efetuar gastos com recursos orçamentários destinados para Educação com a aquisição de cestas básicas ou similar, durante o período de suspensão das atividades escolares, haja vista que tais despesas não são consideradas como MDE (Manutenção e Desenvolvimento do Ensino), nos termos do art. 71 da LDB;

B) **abster-se de efetuar gastos com recursos financeiros do salário-educação** para a aquisição de cestas básicas ou kits de gêneros alimentícios durante o período de suspensão das atividades escolares sem atividade pedagógica substitutiva devidamente autorizada pelo CME, haja vista que a despesa, nessa

¹¹ Fls. 66/80 do IC MPRJ 2020.00279656.

¹² Art. 178, parágrafo único, da Lei Orgânica Municipal de Teresópolis.

hipótese, se reveste de caráter estritamente assistencial e não educacional;

C) garantir o adequado financiamento da política de alimentação no município, excepcionalmente durante o período de suspensão das aulas em razão de calamidade pública e medidas de isolamento social determinadas pela COVID-19, com recursos próprios não vinculados à educação;

D) abster-se de computar, para fins de cumprimento do patamar mínimo constitucional de 25%, as despesas relativas à alimentação escolar, ainda que realizadas com recursos próprios ou com Salário-Educação, haja vista os impedimentos do art.71 da LDB e art. 212, § 4º da CRFB;

E) abster-se de computar, para fins de cumprimento do patamar mínimo constitucional de 25%, recursos financeiros distribuídos aos alunos da rede municipal através de cartões-merenda ou através de aplicativos de pagamento com a finalidade de aquisição de gêneros alimentícios;

F) Submeter ao Conselho de Alimentação Escolar (CAE), para fins de deliberação e assessoramento, de forma prévia e colaborativa, as ações e medidas relacionadas à política pública de alimentação escolar planejadas pela gestão municipal, abstendo-se de efetivar atos materiais de contratação de bens e serviços relacionados à aquisição, preparo e distribuição dos gêneros alimentícios durante o período de suspensão das aulas presenciais, no contexto da COVID-19;

G) Encaminhar ao CAE, no prazo desta Recomendação, e em períodos iguais e sucessivos, Relatório de Gestão do Programa de Alimentação Escolar no contexto da pandemia causada pela COVID-19, contendo de forma discriminada:

i) relação de gêneros alimentícios adquiridos e distribuídos, com especificação de marca e quantidade;

ii) especificação dos itens constantes de cada kit distribuído, com indicação da faixa etária a que se relaciona e carga horária escolar do aluno (período parcial/período integral), de modo a atender às especificidades de cada faixa etária e a proporcionalidade da carga horária escolar;

iii) das despesas realizadas para aquisição de gêneros alimentícios, com indicação das fontes de recursos utilizadas e relação de empenhos;

iv) contratos eventualmente firmados pela gestão municipal para aquisição de gêneros alimentícios e serviços eventualmente relacionados ao preparo e distribuição de alimentos, firmados no contexto da COVID-19 ou não, desde que relacionados à oferta em período de suspensão das aulas presenciais na rede municipal;

H) realizar, imediatamente, a recomposição do déficit gerado nas contas relativas aos recursos vinculados à educação (conta art.69, §5º da LDB, salário-educação, royalties, FUNDEB e demais programas suplementares) em razão da aquisição e distribuição de kits ou cestas básicas no contexto da suspensão total das aulas (presencias e remotas) causada pela COVID-19;

A Recomendação GAEDUC/MPRJ nº 004/2020 apontou a impossibilidade da realização de despesas de alimentação escolar com recursos vinculados à educação, pelas razões ali expostas, no que se inclui a aquisição de cestas básicas ou a entrega de cartão-alimentação para as famílias dos alunos matriculados na rede pública, com fulcro no art. 71, IV da LDB e art. 212, 4º da CRFB.

As razões aduzidas na Recomendação perpassam a análise da regular prestação do serviço educacional no município, através da oferta de ensino à distância durante o

período de fechamento das escolas, o que igualmente será objeto de abordagem específica e detalhada no curso da presente inicial, uma vez que a natureza da atividade pedagógica desenvolvida pela municipalidade é de suma importância para definição da fonte de recursos constitucional e legalmente autorizada para o seu custeio.

É ilegal a conduta do ente federativo de custeio de cestas básicas, kits e cartão-alimentação para os alunos da rede municipal com a imposição dos custos para o orçamento da Educação, durante o período de suspensão das atividades presenciais em razão de situação de emergência.

Igualmente ilegal é o cômputo dessas despesas para fins de cumprimento do mínimo constitucional em educação, em frontal violação ao art.212, caput da CRFB c/c art. 71, IV da LDB.

O que está em discussão na presente demanda, em apertada síntese, é a legalidade do financiamento da política pública municipal de alimentação escolar, utilizando-se como fonte de recursos aqueles vinculados à educação, fora das hipóteses constitucional e legalmente autorizadas.

Os recursos utilizados de forma ilegal e indevida deverão ser objeto de ressarcimento às contas da educação, de forma a serem destinados ao custeio regular das despesas previstas pelo ordenamento jurídico para garantia do direito fundamental à educação, mediante a realização de ações de manutenção e desenvolvimento do ensino.

Por fim, deve ser consignado que o objetivo da presente demanda não é obstar que a Administração Pública promova a segurança alimentar dos seus alunos. A contrário. No

entanto, o correto e adequado financiamento das políticas públicas é medida legal que se impõe com a finalidade de resguardo dos direitos fundamentais sociais a que se vinculam.

Expedida a Recomendação GAEDUC/MPRJ nº 004/2020 com a finalidade de zelar pela segurança alimentar dos alunos e pelo correto financiamento da política pública municipal, com o necessário resguardo dos recursos vinculados à Educação, que restou desatendida pela municipalidade, não resta alternativa ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro que não seja a propositura da presente ação.

II) DOS FUNDAMENTOS

II.A) COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL

Conforme narrado no início da presente peça, o Município de Teresópolis optou por judicializar a questão envolvendo os recursos da Educação para fins de que fosse mantido o fluxo de recebimento; receber autorização para aquisição, transporte e distribuição de cestas básicas (subsidiária poder contratar nova sociedade empresária); e computar todos os gastos desta operação para o percentual mínimo de 30% da Educação.

Também foi mencionado que o ente federativo foi contemplado integralmente com a prolação de decisão liminar da 1ª Vara Federal de Teresópolis/RJ.

Ocorre Exa. que a decisão proferida extrapola a competência da Justiça Federal, pois deliberou sobre assuntos que são pertinentes à Justiça Estadual. Senão vejamos.

O ponto nodal da competência da Justiça Federal reside no fato de discutir uso dos recursos do PNAE. Neste ponto não pairam dúvidas sobre atuação da 1ª Vara Federal de Teresópolis, pois os recursos do PNAE são federais e estão sobre administração do FNDE (Fundo Federal).

Portanto, a partir do momento em que o Município de Teresópolis formulou pedido no sentido de manter o fluxo permanente de recursos do PNAE, bem como, que este fosse convolado para finalidades diversas daquelas permitida na legislação vigente do recurso, o magistrado federal estava dentro das suas atribuições constitucionais.

O Superior Tribunal de Justiça¹³ já fixou o entendimento de que demandas envolvendo o PNAE são de atribuições da Justiça Federal, *in verbis*:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E ESTADUAL. MALVERSAÇÃO DE VERBAS DESTINADAS A EDUCAÇÃO ORIUNDAS DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE. SÚMULA 208/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Nos termos da jurisprudência deste Sodalício, *a má utilização de valores repassados ao município oriundos do FNDE desponta o interesse da união, ante a necessidade de prestação de contas a órgão federal. Incidência da Súmula n. 208/STJ. (grifo nosso)*

2. Na hipótese, verifica-se que as condutas em apuração, de fato, relacionam-se à aplicação de recursos advindos do PNAE/FNDE, já que parte do contrato terceirizado, que diz respeito ao pagamento dos alimentos a serem utilizados na preparação da merenda escolar, são pagos com verbas oriundas do mencionado programa, circunstância que atrai o interesse da União, responsável pela política nacional de desenvolvimento da educação, com a fiscalização do Tribunal de

¹³ CC 144.750/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 22/02/2019.

Contas da União, deslocando a competência do julgamento da causa para a Justiça Federal.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara Federal Criminal do Estado de São Paulo/SP.

Ocorre que o Município de Teresópolis formulou outros pedidos induzindo o magistrado federal a decidir sobre matéria fora da sua esfera de competência.

O controle da política pública envolvendo o PNAE é atribuição do Ministério Público Estadual, bem como, passível de ajuizamento na Justiça Estadual.

Da petição inicial consta o pedido que todos os gastos relacionados à aquisição de cestas básicas sejam computados no patamar mínimo de 30% destinados para Educação.

Neste ponto a decisão é nula de pleno direito e, portanto, passível de ser analisada pela Justiça Estadual.

O patamar mínimo de 30% de gastos com Educação tem previsão na Lei Orgânica do Município de Teresópolis (art. 178, parágrafo único) e somente serão consideradas aquelas ações tipificadas nos art. 70 e 71 da LDB.

Os recursos que devem custear tais gastos são aqueles classificados como próprios (art. 212, caput da CRFB/88 – impostos e transferências constitucionais) e, raramente, o do FUNDEB.

Análise do uso dos recursos próprios (impostos e transferências) é de competência da Justiça Estadual, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁴, *in verbis*:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL X JUSTIÇA FEDERAL. AÇÕES PENAIS ENVOLVENDO DESVIO DE VERBAS REPASSADAS A MUNICÍPIO A TÍTULO DE FPM E ICMS POR QUADRILHA ENVOLVENDO EX-PREFEITO. VERBAS ORIUNDAS DE TRANSFERÊNCIAS CONSTITUCIONAIS OBRIGATÓRIAS E INCORPORADAS AO PATRIMÔNIO DO MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA 209/STJ. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO COM AÇÕES PENAIS EM TRÂMITE NA JUSTIÇA FEDERAL EM QUE SE IMPUTA AOS ACUSADOS A MALVERSAÇÃO DE VERBAS DECORRENTES DO FNDE E PNAE.

1. Situação em que o Ministério Público Estadual de Alagoas ajuizou ação penal, posteriormente desmembrada em duas, em face de 19 réus, dentre eles o então Prefeito do Município de Traipu/AL, imputando-lhes o cometimento, no período de 2009 a 2011, de fraude em licitações, contratações irregulares de empresas de fachada e de servidores, dispensa irregular de procedimento licitatório e favorecimento de pessoas por meio do Programa de Auxílio às Famílias de Traipu/AL - PAFFPC com pagamentos oriundos do FPM e do ICMS.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que, após a transferência dos valores referentes ao Fundo de Participação dos Municípios - FPM, tais valores se incorporam ao patrimônio do Município e, por consequência, o eventual prejuízo decorrente do seu desvio ou mau uso é suportado apenas pelo Município. Incide, assim, o verbete n. 209 da Súmula/STJ, segundo o qual "Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal".

¹⁴ CC 142.915/AL, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2016, DJe 29/02/2016.

Portanto, incompetente absoluto é o magistrado federal para apreciar e deliberar sobre questões relacionadas a recursos que são de propriedade do ente federativo municipal.

Logo, é plenamente possível e extremamente necessária a atuação da Justiça Estadual para evitar que os recursos destinados para Educação sejam malversados.

II.B) DA SEGURANÇA ALIMENTAR COMO DIREITO HUMANO

A Constituição Federal, no seu art. 6^o¹⁵, trouxe como direito social, componente da dignidade da pessoa humana, o dever estatal de formular e executar políticas públicas voltada para a garantia de alimentação adequada para população que dela necessite.

A garantia do direito à alimentação adequada pode ser compreendida a partir de duas dimensões principais: o direito de acesso ao alimento, entendido, de forma ampla, como o direito de estar livre da fome, e o direito à alimentação adequada, compreendida como aquela que atende aos padrões mínimos de qualidade e segurança, segundo orientações dos órgãos competentes.

Visando normatizar e dar efetividade ao direito à alimentação adequada foi promulgada a Lei nº 11.346/2006¹⁶.

¹⁵ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

¹⁶ Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências.

A Lei nº 11.346/2006 criou o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas a assegurar o direito humano à alimentação adequada e assim dispôs:

Art. 2º A alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população.

§ 1º A adoção dessas políticas e ações deverá levar em conta as dimensões ambientais, culturais, econômicas, regionais e sociais.

§ 2º É dever do poder público respeitar, proteger, promover, prover, informar, monitorar, fiscalizar e avaliar a realização do direito humano à alimentação adequada, bem como garantir os mecanismos para sua exigibilidade.

Nos expressos termos da Lei (art. 3º), a Segurança Alimentar e Nutricional reside na *“realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais”*.

Não é difícil compreender a importância desse direito para a fruição de todos os demais, sendo certo que inúmeras pesquisas sinalizam para as consequências da desnutrição e subnutrição para o desenvolvimento do ser humano e para o completo exercício da cidadania.

Os principais conceitos empregados na definição de direito humano à alimentação adequada são a disponibilidade de alimentos, adequação, acessibilidade e estabilidade do acesso a alimentos produzidos e consumidos de forma soberana, sustentável, digna e emancipatória.

Uma abordagem de direitos humanos também requer ações específicas, para contextos específicos. Assim, é fundamental a adoção de ações e políticas que considerem o contexto social e a situação de vulnerabilidade dos sujeitos.

O Estado deve prover alimentos diretamente a indivíduos ou grupos incapazes de obtê-los por conta própria, até que alcancem condições de fazê-lo. As ações podem se relacionar com as políticas de transferência de renda ou renda básica, entrega de alimentos em conformidade com as especificidades de cada grupo, população ou comunidade ou outras ações de seguridade social.

Portanto, com fundamento no dispositivo constitucional e na regulamentação legal supramencionado é forçoso concluir que o gestor público de qualquer esfera federativa tem o dever de elaborar e executar políticas públicas voltada para dar segurança alimentar e nutricional adequada aos seus cidadãos.

Busca-se com esta fundamentação deixar claro que não existe uma opção por parte do Município de Teresópolis em fornecer alimentos à população que deles necessite, incluído aqui os alunos da rede municipal de ensino.

O dever de assegurar uma alimentação adequada é preexistente a atual crise sanitária motivo pelo qual já deveria o Município de Teresópolis estar executando políticas públicas específicas para este setor.

O custeio da alimentação adequada está assentado no arcabouço legislativo apresentado, sem que haja qualquer vinculação com o orçamento da Educação. Trata-se de um dever estatal, de cunho assistencial, que antecede a sua obrigação de oferta no contexto da prestação do serviço educacional, independente do contexto verificado.

II.C) O PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE) COMO POLÍTICA SETORIAL PARA SEGURANÇA ALIMENTAR DOS ALUNOS E OS PRINCÍPIOS DA UNIVERSALIDADE E IGUALDADE

Fixados os parâmetros constitucionais e legais quanto ao dever do Estado na efetivação da alimentação adequada haja vista sua natureza de Direito Humano, passa o Ministério Público analisar o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) como espécie de política pública para garantia da segurança alimentar no contexto da Educação.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 208, VII¹⁷, definiu que o dever do estado com a educação será efetivado mediante a garantia de atendimento ao educando, por meio, dentre outros, de **programas suplementares de alimentação escolar**.

O comando constitucional informa a natureza do programa, ao estabelecer o seu caráter suplementar ao ensino, de modo que a alimentação *escolar* é, por natureza, aquela vinculada à prestação do serviço educacional.

A despeito da previsão constitucional do dever estatal de oferta de alimentação no contexto educacional, a legislação brasileira não previu como *despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino* aquelas relativas aos “*programas suplementares de alimentação,*

¹⁷ Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de (...) VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009)

assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social”, nos termos do art.71, inciso IV da LDB¹⁸.

Ao contrário, a classificação da despesa como de *natureza assistencial* é expressa e decorre de texto de lei, a despeito de relevante componente do processo educacional de qualidade. Trataremos das consequências dessa classificação mais adiante.

No Brasil, a política nacional de alimentação escolar foi prevista e consubstanciada pela Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009, que definiu o Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, regulamentada pela Resolução FNDE nº26/2013¹⁹.

O Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), como plano nacionalmente estabelecido, define os objetivos, metas, requisitos e estratégias relacionadas à alimentação escolar, sendo o orientador das políticas públicas desta natureza para estados e municípios brasileiros.

Destacamos as diretrizes que regem o programa, com base nas quais deve ser promovida e incentivada à política pública:

Art. 2º São diretrizes da alimentação escolar:

I - o emprego da alimentação saudável e adequada, compreendendo o uso de alimentos variados, seguros, que respeitem a cultura, as tradições e os hábitos alimentares saudáveis, contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento dos alunos e para a melhoria do rendimento escolar, em conformidade com a sua faixa etária e seu estado de saúde, inclusive dos que necessitam de atenção específica;

¹⁸ Art. 71. Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com: (...) IV - programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social;

¹⁹ Fls. 114/158 do IC MPRJ 2020.00279656.

II - a inclusão da educação alimentar e nutricional no processo de ensino e aprendizagem, que perpassa pelo currículo escolar, abordando o tema alimentação e nutrição e o desenvolvimento de práticas saudáveis de vida, na perspectiva da segurança alimentar e nutricional;

III - a **universalidade do atendimento** aos alunos matriculados na rede pública de educação básica;

IV - a participação da comunidade no controle social, no acompanhamento das ações realizadas pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios para garantir a oferta da alimentação escolar saudável e adequada;

V - o apoio ao desenvolvimento sustentável, com incentivos para a aquisição de gêneros alimentícios diversificados, produzidos em âmbito local e preferencialmente pela agricultura familiar e pelos empreendedores familiares rurais, priorizando as comunidades tradicionais indígenas e de remanescentes de quilombos;

VI - o direito à alimentação escolar, visando a garantir segurança alimentar e nutricional dos alunos, com **acesso de forma igualitária**, respeitando as diferenças biológicas entre idades e condições de saúde dos alunos que necessitem de atenção específica e aqueles que se encontram em vulnerabilidade social.

Como objetivo do programa, previu o art.4º da Lei 11.947/09:

Art. 4º O Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE tem por objetivo contribuir para o crescimento e o desenvolvimento biopsicossocial, a aprendizagem, o rendimento escolar e a formação de hábitos alimentares saudáveis dos alunos, por meio de ações de educação alimentar e nutricional e da oferta de refeições que cubram as suas necessidades nutricionais durante o período letivo.

No Brasil, a oferta de refeições que cubram as necessidades nutricionais dos estudantes, durante o período letivo, configura-se como uma das estratégias para o

alcance dos objetivos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), conforme estabelece a Lei nº 11.947/2009 que tem por objetivo contribuir para o crescimento e o desenvolvimento biopsicossocial, a aprendizagem, o rendimento escolar e a formação de hábitos alimentares saudáveis dos alunos.

A alimentação escolar é, portanto, um direito dos alunos da educação básica pública, configurando-se como dever do Estado a sua efetiva execução, em consonância com as diretrizes presentes na legislação vigente.

Importante destacar que o PNAE é regido pelo **princípio da universalidade**, pelo qual **todos os alunos matriculados** na rede de ensino devem ser atendidos, **independente de sua inscrição e cadastro em programas assistenciais como Bolsa Família**, conforme disposto no art.2º, inciso III da Lei 11.947/2009.

Ainda, o PNAE é regido pelo **princípio da igualdade**, pelo qual se deve garantir acesso igualitário aos alunos, respeitadas as suas faixas etárias e necessidades nutricionais individuais e específicas, conforme preconiza o art. 2º, inciso VI da Lei 11.947/2009.

No contexto da alimentação escolar, a unidade escolar se torna, durante pelo menos duzentos (200) dias letivos do calendário escolar, um espaço estratégico para a oferta de refeições e o acesso à alimentação adequada e saudável, principalmente para famílias e pessoas em situação de vulnerabilidade social e consequente insegurança alimentar e nutricional.

O Conselho de Alimentação Escolar (CAE) é órgão fiscalizador da política de alimentação escolar, com função permanente, deliberativa e normativa, sendo responsável

pela emissão de parecer conclusivo sobre o uso dos recursos a ela destinados, além do controle da qualidade, condições de higiene e cardápio da alimentação escolar.

II.D) DA VINCULAÇÃO DO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR AO CALENDÁRIO LETIVO

A Lei do PNAE define o conceito de alimentação escolar promovendo direta relação desse conceito com o ambiente e o calendário escolar:

Art. 1º Para os efeitos desta Lei, entende-se por alimentação escolar todo alimento oferecido no ambiente escolar, independentemente de sua origem, durante o período letivo.

Nos termos da Lei nº 9.394/96 (LDB), o **período letivo** é aquele em que se desenvolve o **efetivo trabalho escolar**, durante **pelo menos oitocentas (800) horas distribuídas em pelo menos duzentos (200) dias letivos**. Os requisitos estabelecidos para o que se considera período letivo, como se verifica do comando normativo, são **cumulativos**:

Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

I - a **carga horária mínima anual será de oitocentas horas** para o ensino fundamental e para o ensino médio, distribuídas por um **mínimo de duzentos dias** de **efetivo trabalho escolar**, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver;

(...)

Art. 31. A educação infantil será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

(...)II - carga horária mínima anual de 800 (oitocentas) horas, distribuída por um mínimo de 200 (duzentos) dias de trabalho educacional;

A vinculação da execução do PNAE ao calendário letivo é importante marco na explanação que passamos a expor na presente demanda.

Relevante é ainda a compreensão de que o **efetivo trabalho escolar**, elemento do cumprimento do calendário letivo na educação básica, pode se dar por três modalidades:

i) **Ensino Presencial**

ii) **Ensino à distância complementar ao ensino presencial;**

iii) **Ensino à distância em situações emergenciais**

Tal conclusão pode ser extraída do comando do art.32, parágrafo 4º da LDB assim estabeleceu:

Art. 32. O ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante:

(...) § 4º O ensino fundamental será **presencial**, sendo o **ensino a distância** utilizado como **complementação da aprendizagem** ou em **situações emergenciais**.

Sobre as modalidades de ensino apresentadas, passaremos a tecer considerações sobre aquelas inseridas nos itens ii e iii acima, com a finalidade de apresentar a distinção entre ambas, importante para o objeto da presente demanda.

Será considerado ensino à distância complementar à aprendizagem o trabalho escolar desenvolvido mediante a realização de atividades pedagógicas remotas desenvolvidas em complementação e de modo articulado com o ensino presencial ofertado pelas redes de ensino.

Essas atividades pedagógicas são assim consideradas **complementares à presencial** e, por consequência, **não devem ser computadas como dias letivos autônomos**. Destinam-se, por definição, ao desenvolvimento e melhora da aprendizagem, no contexto da garantia da qualidade da educação. Para fins de cumprimento do disposto nos arts. 24, I e 31, II da LDB, portanto, não são consideradas dias letivos.

Será considerado ensino à distância em situação emergencial o trabalho escolar desenvolvido em *substituição* ao ensino presencial, justificado em razão do contexto emergencial que impede a realização do último.

As atividades pedagógicas consideradas **substitutivas à presencial**, uma vez que ofertadas de forma exclusiva, em substituição às atividades presenciais em razão do contexto emergencial que as determina, poderão ter a carga horária ofertada computada, para fins de cumprimento do disposto nos arts. 24, I e 31, II da LDB, **desde que de atendam aos requisitos previstos para o seu reconhecimento, validação pelo Conselho de Educação e consequente autorização de cômputo pelas redes de ensino**, de forma que

se preserve o padrão de qualidade previsto no inciso IX do artigo 3º da LDB e inciso VII do artigo 206 da Constituição Federal.

Destacamos como requisitos mínimos aqueles trazidos pela LDB, sem prejuízo daqueles, em acréscimo, previstos pelos atos normativos dos Conselhos de Educação, a quem caberá a validação das horas das horas de ensino ofertadas:

- i) conteúdo curricular, em atenção à base nacional comum e em respeito às diretrizes que o regem (arts. 26 e 27 da LDB);**

- ii) efetivo trabalho escolar com método de avaliação do desempenho dos alunos (art. 24, V da LDB)**

- iii) método de controle de frequência (art. 24, VI da LDB)**

- iv) atividades desenvolvidas, orientadas e ministradas por profissionais habilitados (arts. 61, I e 67, II da LDB)**

Os requisitos acima apresentados são aqueles aplicados em contexto de normalidade e que, com mais razão, deverão ser cumpridos nas hipóteses em que se pretenda o reconhecimento e cômputo das horas letivas ofertadas no contexto do ensino à distância em situação emergencial.

Sem prejuízo, outras tantas questões deverão ser objeto de consideração pelos Conselhos de Educação e pelas redes de ensino, em especial aqueles que dizem respeito às vulnerabilidades do território e as dificuldades de acesso ao ensino à distância mais

especificamente nos casos em que se pretenda a utilização de tecnologias digitais que demandam acesso a redes de internet.

No cenário atualmente vivenciado e no exercício de sua competência estadual, o Conselho Estadual de Educação expediu a Deliberação CEE-RJ nº 376/2020²⁰, que, de modo temporário e excepcional autoriza às mantenedoras e às instituições de ensino a adoção de medidas que possibilitem a continuidade do efetivo trabalho escolar na modalidade que denominou em regime especial domiciliar, que consiste na realização do ensino à distância de forma substitutiva.

Por simetria e nos termos dos art. 11 e 18 da LDB, no que toca aos sistemas municipais de ensino, caberá aos Conselhos Municipais de Educação, se for o caso, deliberar e normatizar quanto aos requisitos necessários para que, no âmbito da rede municipal de ensino e, respeitada sua autonomia, o ensino à distância possa ser reconhecido como substitutivo do ensino presencial em razão de situação de emergência. **Este o primeiro requisito para fins de computo da carga horária letiva no contexto atual.**

Sobre os requisitos necessários para a oferta do ensino à distância substitutivo, realizado em razão de situação de emergência, o Conselho Nacional de Educação se manifestou oportunamente por ocasião do período de suspensão das aulas causado pela gripe H1N1 no ano de 2009, e merece transcrição trecho do Parecer CNE/CEB nº 15/2007²¹, reproduzido no Parecer nº CNE/CEB nº 19/2009²², no sentido de que:

²⁰ Fls. 178/183 do IC MPRJ 2020.00279656.

²¹ Fls. 159/163 do IC MPRJ 2020.00279656.

²² Fls. 164/177 do IC MPRJ 2020.00279656.

O efetivo trabalho escolar pode e deve ser desenvolvido em sala de aula, mas as atividades escolares podem ser realizadas em outros locais adequados a trabalhos teóricos e práticos, a leituras, pesquisas ou atividades em grupo, treinamento e demonstrações, contato com o meio ambiente e com as demais atividades humanas de natureza cultural e artística, visando à plenitude da formação de cada aluno. A atividade escolar, portanto, também se caracterizará por toda e qualquer programação incluída no projeto político pedagógico da escola, sempre com frequência exigível e efetiva orientação, presença e participação de professores habilitados.

Estes os requisitos foram destacados pelo órgão autorizativo e normativo do sistema nacional de ensino para que o ensino à distância possa ser computado como dia letivo, para fins de cumprimento dos arts. 24, I e 31, II da LDB.

O longo período de suspensão das aulas presenciais em função da pandemia, sem perspectiva do seu retorno, determinou a deliberação e edição de novo ato normativo pelo Conselho Nacional de Educação - Parecer CNE/CEB 05/2020 que, aprovado por unanimidade, aguardando homologação do Ministério da Educação, assim tratou do tema:

O desenvolvimento do efetivo trabalho escolar por meio de atividades não presenciais é uma das alternativas para reduzir a reposição de carga horária presencial ao final da situação de emergência e permitir que os estudantes mantenham uma rotina básica de atividades escolares mesmo afastados do ambiente físico da escola.

Nesse sentido, a Nota de Esclarecimento do CNE indicou possibilidades da utilização da modalidade Educação a Distância (EaD) previstas no Decreto nº 9.057, de 25 de maio de 2017 e na Portaria Normativa MEC nº 2.117, de 6 de dezembro de 2019, os quais indicam também que a competência para autorizar a realização de atividades a distância é das autoridades dos sistemas de ensino federal, estaduais, municipais e distrital.

(...)

Neste sentido, a fim de garantir atendimento escolar essencial, propõe-se, excepcionalmente, a adoção de atividades pedagógicas não presenciais a serem desenvolvidas com os estudantes enquanto persistirem restrições sanitárias para presença completa dos estudantes nos ambientes escolares. Estas atividades podem ser mediadas ou não por tecnologias digitais de informação e comunicação, principalmente quando o uso destas tecnologias não for possível.

A realização destas atividades encontra amparo no Parecer CNE/CEB nº 5, de 7 de maio de 1997, que indica não ser apenas os limites da sala de aula propriamente dita que caracterizam com exclusividade a atividade escolar. Esta se caracterizará por toda e qualquer programação incluída na proposta pedagógica da instituição, com frequência exigível e efetiva orientação por professores habilitados.

Cabe salientar que a realização das atividades pedagógicas não presenciais não se caracteriza pela mera substituição das aulas presenciais e sim pelo uso de práticas pedagógicas mediadas ou não por tecnologias digitais de informação e comunicação que possibilitem o desenvolvimento de objetivos de aprendizagem e habilidades previstas na BNCC, currículos e propostas pedagógicas passíveis de serem alcançados através destas práticas.

Como consequência, as redes de ensino que não tiverem as atividades pedagógicas reconhecidas como carga horária letivas (e consideradas, portanto, complementares) deverão repor a carga horária faltante quando do retorno das aulas presenciais.

Importante lembrar que a LDB dispõe em seu artigo 23, § 2º que o calendário escolar deverá adequar-se às peculiaridades locais, inclusive climáticas e econômicas, a critério do respectivo sistema de ensino, sem com isso reduzir o número de horas letivas previsto nesta Lei

A absoluta excepcionalidade do cenário determinada pela pandemia do COVID-19 e pelas indispensáveis medidas para sua prevenção e controle, associada ao entendimento historicamente adotado pelo CNE quanto à possibilidade de desenvolvimento de atividades escolares em outros ambientes pedagógicos e a autorização expressa da LDB no sentido de que, em situações emergenciais, o ensino à

distância poderá ser adotado, com as cautelas necessárias, ainda que em etapas da educação básica em que o ensino deva ser prestado de modo exclusiva ou preferencialmente presencial, sinalizam no sentido de que se deve assegurar aos sistemas, às escolas e às universidades a autonomia necessária para decidirem, nos limites da Lei (art. 8º, §2º, art. 15, art. 53 e art. 54, LDB) e tendo por consideração as suas reais possibilidades, quanto à manutenção do efetivo trabalho escolar ou acadêmico por meio da utilização de tecnologias digitais ou outras formas de ensino à distância, desde que com controle e orientação por profissional habilitado.

II.D.1) DA NATUREZA COMPLEMENTAR DO ENSINO À DISTÂNCIA OFERTADO PELO MUNICÍPIO DE TERESÓPOLIS

Informou o Município de Teresópolis, através do Ofício nº 157/GS/2020²³, que vem desenvolvendo atividades pedagógicas à distância na modalidade complementar consistentes em "**complementação e apoio a estudos dos estudantes por meio de utilização de ferramentas de web**, mais comumente utilizadas pelos estudantes e/ou responsáveis, a fim de estabelecer contato entre escola e responsáveis. Para **aqueles que não dispõem destes canais, haverá entrega de material impresso nas escolas ou nas casas dos alunos.**"

²³ Fls. 247/250 do IC MPRJ 2018.00349191.

Esclarecemos que as ações propostas não utilizam EAD, nem plataformas específicas para tal. Visam, sim, uma complementação e apoio a estudos dos estudantes por meio de utilização de ferramentas de web, mais comumente utilizadas pelos estudantes e/ou seus responsáveis, a fim de estabelecer contato entre escola e responsáveis. Para aqueles que não dispõem destes canais, haverá entrega de material impresso nas escolas ou nas casas dos alunos.

Importante registrar que o *Plano de Ação*, mesmo tendo sido construído coletivamente, é criticado por segmentos sindicais que pedem que os professores não realizem quaisquer atividades neste período, a não ser que possamos garantir que estas horas serão abatidas das 800 horas anuais obrigatórias (Medida Provisória 934, de 01/04/2020), coisa que não temos apoio legal para fazer até que os órgãos normatizadores da educação nacional se manifestem.

A informação prestada pelo ente federativo por si só já indica a **impossibilidade de cômputo dos dias letivos ofertados durante o período de suspensão das aulas presenciais.**

Acrescente-se inexistir, até o ajuizamento da presente demanda, ato normativo autorizativo do Conselho Municipal de Educação²⁴, órgão do sistema municipal de ensino competente para tanto autorizando a oferta do ensino à distância de natureza substitutiva mediante a definição de requisitos próprios.

Por consequência, tem-se que o ensino ofertado pela municipalidade, durante a suspensão das atividades presenciais determinadas pela COVID-19, deve ser reconhecido como meramente complementar à aprendizagem, não sendo possível o seu cômputo como dia letivo autônomo.

²⁴ Fls. 90 do IC MPRJ 2020.00279656.

Como consequência, os dias letivos deverão ser repostos quando do retorno das aulas presenciais, quando então ocorrerá o seu efetivo cômputo, para fins de cumprimento dos arts. 24, I e 31, II da LDB.

II.E) O CORRETO E ADEQUADO FINANCIAMENTO DA POLÍTICA PÚBLICA DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR CONSUBSTANCIADA PELO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR

O Plano Nacional de Educação (Lei nº 13.005/2014) definiu como meta para o país o fomento da qualidade da educação em todas as etapas da educação básica.

Para tanto, estabeleceu como uma de suas estratégias a ampliação de programas e ações de atendimento aos alunos através de programas de alimentação escolar, dentre outros.

7.17) ampliar programas e aprofundar ações de atendimento ao (à) aluno (a), em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, **alimentação** e assistência à saúde;

Dispõe o art. 5º da Lei 11.947/2009²⁵ que os recursos financeiros que a União tenha consignado em seu orçamento para financiamento do PNAE serão transferidos a Estados e Municípios.

²⁵ Art. 5º Os recursos financeiros consignados no orçamento da União para execução do PNAE serão repassados em parcelas aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às escolas federais pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, em conformidade com o disposto no art. 208 da Constituição Federal e observadas as disposições desta Lei.

A fonte de recursos proveniente das transferências voluntárias da União, entretanto, não deve ser a única destinada ao financiamento da política de alimentação escolar.

Isso porque devem ser utilizados recursos financeiros **necessários e suficientes** para garantia das necessidades nutricionais dos alunos, respeitada a diferença biológica entre as faixas etárias e condições de saúde individuais, considerados aqueles que necessitem de atenção específica ou se encontrem em vulnerabilidade social, nos termos do art. 2º, VI da Lei 11.947/2009²⁶.

Por tais razões, a programação financeira do ente público municipal deverá considerar, para fins de cumprimento da meta nacionalmente estabelecida (meta 7, estratégia 7.1 do PNE) e dos critérios definidos para o atendimento pelo programa suplementar de alimentação escolar (Lei 11.947/2009), conforme determina o art.10 do PNE:

Art. 10. O plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios serão formulados de maneira a assegurar a consignação de dotações orçamentárias compatíveis com as diretrizes, metas e estratégias deste PNE e com os respectivos planos de educação, a fim de viabilizar sua plena execução.

Seguindo os comandos legais acima destacados, a Resolução FNDE nº26/2013 repisou, no art. 6º, 3º, VI, que os entes deverão custear com recursos próprios a diferença

²⁶ Art. 2º São diretrizes da alimentação escolar: (...) VI - o direito à alimentação escolar, visando a garantir segurança alimentar e nutricional dos alunos, com acesso de forma igualitária, respeitando as diferenças biológicas entre idades e condições de saúde dos alunos que necessitem de atenção específica e aqueles que se encontram em vulnerabilidade social.

entre as necessidades de custeio do programa, atendido o padrão de qualidade nutricional, e os recursos financeiros transferidos pela União:

IV – por assegurar que a oferta da alimentação nas escolas se dê em conformidade com as necessidades nutricionais dos alunos, inclusive complementando a aquisição de gêneros alimentícios com recursos financeiros próprios, caso necessário.

Premissa inafastável para o correto e adequado financiamento da política de alimentação escolar, com a alocação de recursos financeiros para o cumprimento das dotações orçamentárias necessárias à plena execução do programa de alimentação escolar é a efetiva prestação do serviço educacional, compreendida como a ocorrência de efetivo trabalho escolar, *ainda que de modo não presencial*, uma vez que se trata de programa suplementar ao ensino, nos termos já mencionados em capítulo anterior e que será retomado nas linhas abaixo.

II.E.1) DAS VERBAS DE TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS DA UNIÃO

O Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) previu como forma de financiamento a transferência voluntária de recursos federais pela União a Estados e

Municípios, em atenção ao regime de colaboração que rege a política educacional, nos termos dos arts. 23²⁷ e 211²⁸ da CRFB.

Art. 5º. Os recursos financeiros consignados no orçamento da União para execução do PNAE serão repassados em parcelas aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às escolas federais pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, em conformidade com o disposto no art. 208 da Constituição Federal e observadas as disposições desta Lei.

§ 1º. A transferência dos recursos financeiros, objetivando a execução do PNAE, será efetivada automaticamente pelo FNDE, sem necessidade de convênio, ajuste, acordo ou contrato, mediante depósito em conta corrente específica.

Em meio ao contexto da pandemia causada pela COVID-19 e dos impactos vivenciados pela política alimentar no Brasil, a Lei nº 11.947/2009, que dispõe sobre o Programa de Alimentação Escolar – PNAE, foi alterada pela Lei 13.987 de 07 de abril de 2020, que nela incluiu o art.21-A, com a finalidade de autorizar, **em caráter excepcional, durante o período de suspensão das aulas nas escolas públicas de educação básica em razão da situação de emergência ou calamidade pública, a distribuição de kits compostos por gêneros alimentícios** adquiridos com recursos financeiros recebidos, à conta do PNAE, nos seguintes termos:

Art. 21-A. Durante o período de suspensão das aulas nas escolas públicas de educação básica em razão de situação de emergência ou calamidade pública, fica autorizada, em todo o território nacional, em caráter excepcional, a distribuição imediata aos pais ou responsáveis dos estudantes nelas matriculados, com

²⁷ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...)V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

²⁸ Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

acompanhamento pelo CAE, dos gêneros alimentícios adquiridos com recursos financeiros recebidos, nos termos desta Lei, à conta do PNAE. (Incluído pela Lei nº 13.987, de 2020).

Veja-se que o novel art. 21-A da Lei 11.947/2009 flexibilizou os requisitos legais de *tempo* e *espaço* ao autorizar a distribuição de gêneros alimentícios através de kits, em período de suspensão das aulas, por emergência ou calamidade pública, aos responsáveis pelos estudantes, mantendo, entretanto, a vinculação dos recursos à *natureza da despesa*, qual seja a aquisição de bens (gêneros alimentícios básicos) relacionados à alimentação escolar, nos termos do art. 12 da referida lei.

A Resolução FNDE nº 2, de 9 de abril de 2020²⁹, que dispõe sobre a execução do PNAE durante o período de estado de calamidade pública e da emergência de saúde pública decorrente do COVID-19, estabelece que os gêneros alimentícios poderão ser distribuídos em forma de kits definidos pela equipe de nutrição local, devendo ser observado o *per capita* por faixa etária e o período em que o aluno estaria na unidade escolar, de modo que a entrega dos alimentos deverá ser proporcional à carga horária que o aluno cumpra na escola (período parcial ou integral), considerado assim o número de refeições consumidas por dia.

A alteração legislativa teve lugar em razão da suspensão das aulas presenciais nas unidades escolares e com a finalidade de assegurar, ao menos em parte, a segurança alimentar dos alunos no momento em que as escolas, espaço onde comumente se garante parte da necessidade nutricional diária, se encontram fechadas, permanecendo vigentes as restrições ao uso dos recursos vinculados.

²⁹ Fls.56 do IC MPRJ 2020.00279656.

Dessa forma, a distribuição dos recursos financeiros, através de cartões-merenda ou através de aplicativos de pagamento para que venham a ser utilizados pelas famílias não foi autorizada de forma expressa pela recente alteração legislativa que, por trazer situação excepcional, deve ser interpretado de forma restritiva.

Tal se dá em razão do escopo do Programa Nacional de Alimentação Escolar, que objetiva, por opção da União Federal, beneficiar diretamente os alunos matriculados nas redes de ensino com a entrega de alimentos in natura, entendida como a forma mais de garantir a sua nutrição através do acesso direto aos alimentos.

O Programa desnaturado em seus objetivos e amplamente prejudicado o escopo acima destacado caso fosse autorizada a entrega dos recursos financeiros às famílias, uma vez que, desta forma, os recursos financeiros se tornam passíveis de utilização diversa, *exempli gratia*, a compra de bebidas alcoólicas ou o custeio de dívidas pregressas das famílias.

Outro escopo do Programa que restaria violado seria a destinação de 30% dos recursos financeiros transferidos pela União aos entes para a compra de gêneros da agricultura familiar. Somente a aquisição dos gêneros pelos entes, para posterior distribuição aos alunos, permite o cumprimento da norma legal, que permanece vigente, mesmo no contexto de pandemia.

À finalidade principal de acesso e o estímulo à alimentação mais saudável trazida pela norma, soma-se o fomento ao trabalho e renda das famílias agricultoras, que restaria absolutamente prejudicado com os termos da liminar pretendida neste ponto.

A distribuição dos recursos recebidos à conta do PNAE, em contrariedade ao disposto, é conduta ilegal e sujeita o gestor à responsabilização civil e administrativa, sendo devida a recomposição das contas do PNAE com recursos próprios, além de suspensão do repasse dos recursos federais.

II.E.2) OUTROS RECURSOS DE FINANCIAMENTO DA ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (RECURSOS PRÓPRIOS E SALÁRIO-EDUCAÇÃO)

Para fins de atendimento das necessidades nutricionais individuais dos alunos, de modo a garantir a segurança alimentar e os padrões de qualidade do programa suplementar de alimentação, outros recursos financeiros, além daqueles resultantes de transferências voluntárias da União, deverão ser destinados ao seu custeio (uma vez que as verbas federais sabidamente são insuficientes para tanto³⁰) e constituirão fontes de recursos de financiamento da política pública de alimentação escolar no município.

Para que se verifique as demais fontes de financiamento passíveis de custeio dessa política, imprescindível a análise quanto à destinação legal das fontes de recursos que serão utilizadas, não sendo passível de utilização as fontes de recursos vedadas para a finalidade de alimentação.

³⁰ Segundo o sítio eletrônico do FNDE, no ano de 2019, foi repassado a Prefeitura Municipal de Teresópolis, pelo Programa Nacional de Alimentação Escolar, o valor de R\$ 1.988.040,00 (um milhão, novecentos e oitenta e oito mil e quarenta reais) (Fls. 184 do IC MPRJ 2020.00279656).

A análise de que aqui se trata envolve duas premissas legais já tratadas nos capítulos anteriores:

- i) A vedação do art. 71, IV da LDB;
- ii) O período letivo em cumprimento no município.

As premissas acima apontadas conduzem às regras de financiamento da política de alimentação escolar no município, pois uma vez que as despesas com alimentação escolar não serão consideradas manutenção e desenvolvimento do ensino, é vedada a utilização de recursos vinculados à educação (art. 71, inciso IV da LDB).

A premissa acima conduz à impossibilidade de custeio das despesas de alimentação escolar com recursos vinculados à educação, assim compreendidos aqueles destinados à finalidade específica (art. 8º da LRF), uma vez que não constituem ações de manutenção e desenvolvimento do ensino.

Destaca-se que, no contexto do fechamento das escolas, sem que seja ofertado ensino à distância substitutivo do presencial, a oferta de refeições diárias assume *contornos desvinculados da política suplementar de ensino (art. 208, IV, CRFB)*.

Outra premissa, que complementa à primeira, permite concluir que as ações administrativas destinadas ao fornecimento de alimentação escolar e as despesas correlatas, no contexto de suspensão das aulas, se tornam **impossíveis de serem financiadas com recursos do salário-educação**.

Isso porque os recursos da contribuição social do Salário-Educação, fonte adicional de recursos, a despeito da autorização constitucional que permite o financiamento das

despesas alimentares, **vincula a sua utilização à mesma premissa fática – ano letivo em curso** ao dispor que tais recursos, que são por lei destinados ao financiamento de programas, projetos e ações voltadas para a educação básica³¹, poderão ser destinados ao programa suplementar de alimentação escolar (exclusivamente em razão da expressa autorização constitucional do art. 212, § 4º, CRFB), que como visto anteriormente, vinculasse ao período letivo em curso.

Excluídas das fontes de financiamentos os recursos vinculados à educação, dentre eles o salário-educação, resta clara a conclusão de que deverão ser utilizados como fontes os recursos próprios dos entes federados, assim compreendidas as receitas de impostos de arrecadação própria e de transferências constitucionais **não incluídas no percentual de 30% vinculados à educação** (art. 178 da Lei Orgânica do Município).

De forma sintética, poderão ser destinados ao financiamento do programa suplementar de alimentação escolar, em vista da sua natureza de despesa assistencial, **recursos provenientes de impostos, no limite de 70% da arrecadação dos entes - própria e de transferências.**

Em análise dos Relatórios Resumidos de Execução Orçamentária (RREO) de 2019 apresentados pelo município de Teresópolis, nos termos da LRF, é possível verificar a disponibilidade de R\$ 206.906.630,00 da receita de impostos para aplicação nas demais políticas, dentre elas a política de alimentação.

³¹ Lei 9766/99 e Art.9º do Decreto 6.003/96

**II.F) DA IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DOS RECURSOS
DESPENDIDOS COM A POLÍTICA DE ALIMENTAÇÃO OFERTADA
AOS ALUNOS DA REDE PÚBLICA**

Decorre das questões apontadas nos capítulos anteriores a impossibilidade do cômputo das despesas realizadas com o programa de alimentação no município para fins de cumprimento do mínimo constitucional de 25% de aplicação da receita de impostos e transferências legais, se em patamar superior não dispuserem a Constituição do Estado ou Lei Orgânica do Município, como é o caso do município de Teresópolis, que previu o cumprimento mínimo de 30% em sua Lei Orgânica.

Para fins de cumprimento do percentual fixado pelo art. 212 da CRFB, serão consideradas apenas as despesas consideradas como manutenção e desenvolvimento do ensino, no que, sabemos, não se inserem as despesas com alimentação escolar (art. 71, IV da LDB).

Serão ainda, consideradas no cômputo apenas as despesas custeadas com as receitas de impostos, sejam eles de arrecadação própria ou decorrentes de transferências constitucionais, não incluídas, portanto, aquelas decorrentes de fontes adicionais de financiamento, como salário-educação, *royalties* (Lei nº 12.985/2013), PNAE e outros programas suplementares da União.

II.F.1) DA NECESSÁRIA PROTEÇÃO DO FINANCIAMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA

A proteção do financiamento da educação básica se insere no contexto da própria garantia do direito à educação, haja vista que direitos sociais não se realizam com a qualidade que se espera sem que recursos financeiros sejam empregados em patamares mínimos, sempre em respeito à repartição de competência administrativa dos entes federados (art.211 da CF e arts. 9º, 10 e 11 da LDB) e à natureza das despesas.

O cenário de agravamento da crise nacional instalada em razão da pandemia trazida pela COVID-19, com a redução da arrecadação por todos os entes federados, representa grave risco à consecução das políticas educacionais, não apenas quanto à garantia de acesso a todos, mas essencialmente quanto à garantia da qualidade da educação ofertada, nos termos preconizado pelo art.206, VI e Lei 13.005/2014 (metas 7 e 20 do anexo).

Nesse sentido, se afigura ainda mais importante, o contexto atual, o rígido controle das contas públicas e o respeito às normas de financiamento, com a necessária preservação dos recursos vinculados à educação, sob pena de, no cenário pós-pandemia, serem ainda mais drásticas as condições de oferta do ensino educacional, com o agravamento das desigualdades em razão do sucateamento das redes públicas de ensino.

Sobre o tema, Nota Técnica divulgada pela Associação Nacional de Pesquisa em Financiamento da Educação (FINEDUCA), traz importantes considerações e números alarmantes que tornam ainda mais relevante a atuação do Poder Judiciário no controle das normas de financiamento tratadas na presente demanda:

As escolas públicas são financiadas, em grande parte, por uma proporção da receita resultante de impostos de todas as esferas de governo, receita esta a ser aplicada no que a legislação define como manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), o que inclui, entre outras ações, a remuneração dos profissionais da educação, a compra e a manutenção de bens e serviços necessários ao ensino e a oferta de programas de transporte escolar e material didático. Como fonte adicional, a educação básica conta com recursos da contribuição social do salário-educação. Havendo queda nas receitas, sem mecanismos de compensação equivalentes, não será possível sequer manter os compromissos correntes, o que tende a penalizar ainda mais a população mais pobre e a agravar as já inaceitáveis desigualdades educacionais. Vivemos diante da dramática circunstância de estarmos distantes do cumprimento das metas do Plano Nacional de Educação 2014-2024 (Lei n. 13.005/2014) ainda antes da crise, ao que se soma, agora, a probabilidade bem concreta de retrocesso das condições para garantir o direito à educação de qualidade para todos e todas. Pesquisadores associados à Fineduca desenvolveram um estudo²⁵, com coleta de informações em bases de dados governamentais, para estimar cenários de decréscimo nas receitas de impostos e do salário-educação dos governos municipais, estaduais e distrital e seus impactos na área da educação.

A Nota Técnica FINEDUCA destaca ainda o acréscimo de demandas que certamente serão certificadas quando do retorno às aulas presenciais:

Vale lembrar que, com a crise e com a suspensão das atividades letivas por longo período, poderá haver demandas extras para a educação básica pública. Demandas de expansão da oferta, por exemplo, de aumento das matrículas na rede pública, gerado pela contingência de muitas famílias de não poderem mais arcar com pagamentos na rede privada. Demandas de incremento de serviços já oferecidos, como transporte escolar, alimentação escolar, oferta de equipamentos e materiais pedagógicos e segurança sanitária. Tanto no período de maior isolamento quanto depois, a educação tem papel crucial a cumprir; os seus profissionais estão e estarão na ação direta de

esclarecimento sobre a doença, sua transmissão e os cuidados de higienização, lembrando que é cogitado um quadro de intermitência – em algum momento a quarentena é flexibilizada e noutro pode voltar.

Desta forma, a política educacional demandará atenção ampliada, tanto no que toca à oferta e prestação do serviço e a qualidade que o determina, quanto ao respeito à aplicação de recursos, de modo a garantir que seja destinada a cada ação administrativa a correta e adequada fonte de recurso, com a finalidade última de que nenhuma ação da política pública educacional reste desatendida. Este o intuito constitucional e legal da vinculação de recursos a finalidades específicas.

Caberá, portanto, não apenas aos legisladores, órgãos governamentais e seus controles internos, mas às instituições de controle externo e ao sistema de justiça e à sociedade civil organizada a cuidadosa fiscalização e controle acerca do cumprimento das regras de financiamento das políticas públicas educacionais para que possam ser cumpridos os compromissos constitucionais civilizatórios de garantia de acesso, de permanência e de padrões de qualidade nas escolas brasileiras.

II.G) DA EXECUÇÃO E DO FINANCIAMENTO DA POLÍTICA PÚBLICA DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR NO MUNICÍPIO DE TERESÓPOLIS

Diante de todo o exposto, e no cumprimento do dever fiscalizatório do Ministério Público, necessária a análise das formas de execução e financiamento adotadas pelo município de Teresópolis.

Não há dúvidas de que o fechamento das escolas determinado pelo Decreto Estadual nº 46.970/2020, prorrogado pelo recente Decreto Estadual nº 47.068/2020, e Decretos Municipais nº 5.290/2020 e 5.292/2020 obriga a uma série de considerações e ações administrativas que se destinem a garantir à população em geral a disponibilidade e o acesso aos alimentos produzidos, de modo estável e permanente, tudo na perspectiva da garantia do direito fundamental à alimentação, sem olvidar das necessárias precauções no atual contexto vivido.

A política de alimentação adequada pode ser concretizada a partir de ações administrativas diversas, de modo que o contexto atual parece exigir dos gestores públicos a adoção daquelas que não representem aglomeração de pessoas, objetivo primeiro do Decreto Estadual nº 46.970/2020, prorrogado pelos demais atos do Executivo estadual que o sucederam.

Indagado sobre a execução da política alimentar no município, no período da pandemia, o município informou que foram adotadas as seguintes ações administrativas:

- a) aquisição de kit's de alimentos não perecíveis, incluindo alimentos especiais para os alunos com restrição alimentar;
- b) distribuição dos Kit's de alimento os responsáveis legais dos alunos, de forma escalonada, diretamente na unidade escolar.

c) distribuição de cartão alimentação³² para os alunos da rede municipal de ensino.

Em resposta encaminhada pelo Município de Teresópolis³³ é possível perceber que a distribuição das cestas básicas ocorreu nas unidades escolares. Não se tem notícias oficiais quanto a distribuição do cartão alimentação, mas é possível perceber pelas informações publicadas no site oficial³⁴ da Prefeitura que estão em vias de acontecer.

II.G.1) DAS FONTES DE RECURSOS UTILIZADAS PARA O CUSTEIO DAS DESPESAS COM ALIMENTAÇÃO.

O Município de Teresópolis não informou explicitamente quais foram as Fontes de Recursos utilizados para o custeio dos contratos relacionados a distribuição de cestas básicas e cartão alimentação.

No entanto, após realizar buscas no site oficial da Prefeitura de Teresópolis, bem como, tendo como informações a petição inicial protocolada junto a Justiça Federal foi possível constatar que os recursos utilizados decorrem da Fonte 100 (recursos próprios) e da Fonte 002 (PNAE).

³² Disponível em: <<https://teresopolis.rj.gov.br/transparencia-publicacao-de-nova-dispensa-para-aquisicao-de-cartoes-de-alimentacao/>>; <<https://teresopolis.rj.gov.br/wp-content/uploads/2020/05/086-Segunda-feira-11-de-Maio-de-2020.pdf>>; <<https://teresopolis.rj.gov.br/beneficio-para-complementacao-da-alimentacao-escolar-sera-oferecido-em-cartao/>>.

³³ Fls. 90/93 do IC MPRJ 2020.00279656. e <https://teresopolis.rj.gov.br/cestas-de-alimentos-dos-alunos-da-rede-municipal-comecam-a-ser-distribuidas-nesta-quinta-9/>

³⁴ Disponível em: <<https://teresopolis.rj.gov.br/beneficio-para-complementacao-da-alimentacao-escolar-sera-oferecido-em-cartao/>> e <<https://teresopolis.rj.gov.br/anulacao-de-dispensa-de-licitacao-para-aquisicao-de-cartoes-alimentacao/>>.

Assim, temos o seguinte desenho para o financiamento das medidas adotadas pela municipalidade:

- a) Recursos Próprios – Fonte de Recursos 100, destinado aos aditamentos dos contratos com a M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA.;
- b) PNAE e Recursos Próprios – Fonte de Recursos BEM NUTRITIVA COMÉRCIO E ALIMENTAÇÃO EIRELI

O custeio das ações acima mencionadas (aquisição de cestas básica e cartão alimentação) foi lastrado pelos seguintes Programas de Trabalho:

BEM NUTRITIVA COMÉRCIO E ALIMENTAÇÃO EIRELI.

FONTES 100 E 002 – PROGRAMA DE TRABALHO: 12.365.0034.2048

12.361.0034.2045

- ELEMENTOS DE DESPESAS: 3.3.90.30.00.00

3.3.90.39.00.00

M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA.

FONTE 100 – PROGRAMA DE TRABALHO: 12.366.0034.2229

- ELEMENTO DE DESPESA: 3.3.90.39.00.00

Sobre os contratos firmados pelo município para a oferta de alimentação escolar é possível constatar a existência de três (03) contratos celebrados (nº 41.10.2018, nº 024.06.2018 e nº 013.02.2019) com a BEM NUTRITIVA COMÉRCIO E ALIMENTAÇÃO LTDA e um (01) contrato com a M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA.

Somente os contratos com a sociedade empresária BEM NUTRITIVA sofreram aditamentos (nº 020.10.2020; nº 019.01.2020 e nº 021.01.2020) realizados após a decisão judicial exarada pela Justiça Federal tiveram o objetivo de adaptar os contratos no que tange a fonte de recurso orçamentário para o custeio das atividades contratuais.

- Contrato nº 041.10.2018 e Aditamento 020.10.2020.

PRIMEIRA: DO OBJETO: 1.1 - O presente aditivo tem por objeto a rerratificação da Cláusula Terceira do Termo aditivo nº 140.12/2019 ao Contrato nº 041.10/2018, que trata da dotação orçamentária, visando o empenho da despesa referente ao **exercício de 2020**, da seguinte forma: Nota de empenho: **Unidade:** 02.009 - Secretaria Municipal de Educação – Funcional: 12.365.0034 – Gestão Escolar – Projeto/Atividade: 2.048 – Articulação Pedagógica da Educação Infantil – Elemento: 3.3.9.0.30.00.00 – MATERIAL DE CONSUMO; Cód. Detalham.: 100 – Recursos Próprios - Reduzido: 436 – Desdobramento 07 99 OUTRAS DESPESAS COM GÊNEROS ALIMENTÍCIOS; Nota de

Empenho nº. 00.183/20, emitida em 01/01/2020 – no valor de R\$ 228.750,82; **Unidade:** 02.009 - Secretaria Municipal de Educação – Funcional: 12.365.0034 – Gestão Escolar – Projeto/Atividade: 2.048 – Articulação Pedagógica da Educação Infantil – Elemento: 3.3.9.0.30.00.00 – MATERIAL DE CONSUMO; Cód. Detalham.: 2 – PNAE - Reduzido: 434 – Desdobramento 07 99 OUTRAS DESPESAS COM GÊNEROS ALIMENTÍCIOS; Nota de Empenho nº. 00.184/20, emitida em 01/01/2020 – no valor de R\$ 177.299,00; **Unidade:** 02.009 - Secretaria Municipal de Educação – Funcional: 12.365.0034 – Gestão Escolar – Projeto/Atividade: 2.048 – Articulação Pedagógica da Educação Infantil – Elemento: 3.3.9.0.39.00.00 – OUTROS SERVIÇOS DE TERCEIROS – PESSOA JURÍDICA; Cód. Detalham.: 100 – Recursos Próprios - Reduzido: 440 – Desdobramento: 99 99 DEMAIS SERVIÇOS DE TERCEIROS, PESSOA JURÍDICA; Nota de Empenho nº. 00.185/20, emitida em 01/01/2020 – no valor de R\$ 947.449,58; **SEGUNDA: DO PREÇO E CONDIÇÕES DE PAGAMENTO:** O presente aditivo não implica em aumento de despesa;

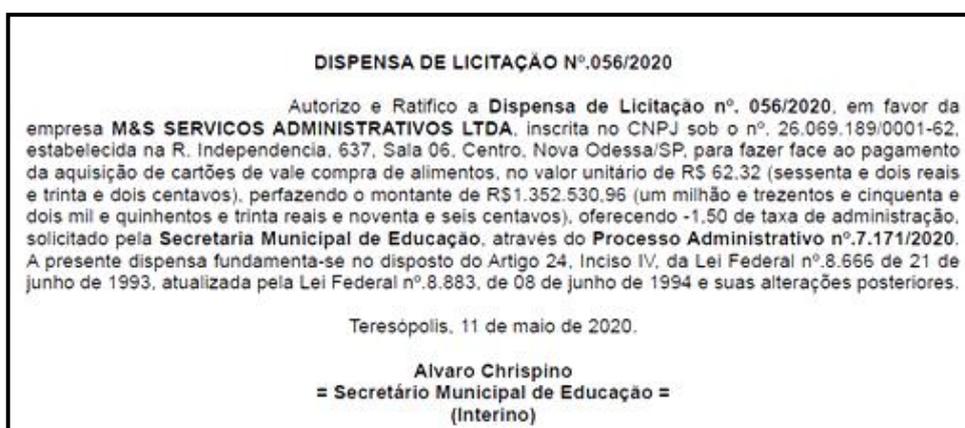
- Contrato 024.06.2018 e Aditamento 019.01.2020

PRIMEIRA: DO OBJETO: 1.1 - O presente aditivo tem por objeto a rerratificação da Cláusula Terceira do Termo aditivo nº 139.12/2019 ao Contrato nº 024.06/2018, que trata da dotação orçamentária, visando o empenho da despesa referente ao **exercício de 2020**, da seguinte forma: Nota de empenho: **Unidade:** 02.009 - Secretaria Municipal de Educação – Funcional: 12.361.0034 – Gestão Escolar – Projeto/Atividade: 2.045 – Articulação Pedagógica do Ensino Fundamental – Elemento: 3.3.9.0.30.00.00 – MATERIAL DE CONSUMO; Cód. Detalham.: 100 – Recursos Próprios - Reduzido: 381 – Desdobramento 07 99 OUTRAS DESEPEAS COM GÊNEROS ALIMENTÍCIOS; Nota de Empenho nº. 00.186/20, emitida em 01/01/2020 – no valor de R\$ 73.523,52; **Unidade:** 02.009 - Secretaria Municipal de Educação – Funcional: 12.361.0034 – Gestão Escolar – Projeto/Atividade: 2.045 – Articulação Pedagógica do Ensino Fundamental – Elemento: 3.3.9.0.39.00.00 – OUTROS SERVIÇOS DE TERCEIROS – PESSOA JURÍDICA; Cód. Detalham.: 100 – Recursos Próprios - Reduzido: 388 – Desdobramento: 99 99 DEMAIS SERVIÇOS DE TERCEIROS, PESSOA JURÍDICA; Nota de Empenho nº. 00.187/20, emitida em 01/01/2020 – no valor de R\$ 171.554,88; **SEGUNDA: DO PREÇO E CONDIÇÕES DE PAGAMENTO:** O presente aditivo não implica em aumento de despesa;

- Contrato nº 013.02.2019 e Aditamento nº 021.01.2020.

PRIMEIRA: DO OBJETO: 1.1 - O presente aditivo tem por objeto a rerratificação da Cláusula Terceira do Termo aditivo nº 137.12/2019 ao Contrato nº 013.02/2019, que trata da dotação orçamentária, visando o empenho da despesa referente ao **exercício de 2020**, da seguinte forma: Nota de empenho: **Unidade:** 02.009 - Secretaria Municipal de Educação – Funcional: 12.361.0034 – Gestão Escolar – Projeto/Atividade: 2.045 – Articulação Pedagógica do Ensino Fundamental – Elemento: 3.3.9.0.30.00.00 – MATERIAL DE CONSUMO; Cód. Detalham.: 100 – Recursos Próprios - Reduzido: 381 – Desdobramento 07 99 OUTRAS DESESPESAS COM GÊNEROS ALIMENTÍCIOS; Nota de Empenho nº. 00.206/20, emitida em 01/01/2020 – no valor de R\$ 1.484.655,14; **Unidade:** 02.009 - Secretaria Municipal de Educação – Funcional: 12.361.0034 – Gestão Escolar – Projeto/Atividade: 2.045 – Articulação Pedagógica do Ensino Fundamental – Elemento: 3.3.9.0.30.00.00 – MATERIAL DE CONSUMO; Cód. Detalham.: 2 – PNAE - Reduzido: 378 – Desdobramento: 07 99 OUTRAS DESPESAS COM GÊNEROS ALIMENTÍCIOS; Nota de Empenho nº. 00.207/20, emitida em 01/01/2020 – no valor de R\$ 591.264,00; **Unidade:** 02.009 - Secretaria Municipal de Educação – Funcional: 12.361.0034 – Gestão Escolar – Projeto/Atividade: 2.045 – Articulação Pedagógica do Ensino Fundamental – Elemento: 3.3.9.0.39.00.00 – OUTROS SERVIÇOS DE TERCEIROS – PESSOA JURÍDICA; Cód. Detalham.: 100 – Recursos Próprios - Reduzido: 388 – Desdobramento: 99 99 DE MAIS SERVIÇOS DE TERCEIROS, PESSOA JURÍDICA; Nota de Empenho nº. 00.208/20, emitida em 01/01/2020 – no valor de R\$ 4.843.811,32; **SEGUNDA: DO PREÇO E CONDIÇÕES DE PAGAMENTO:** O presente aditivo não implica em aumento de despesa; **TERCEIRA: DO PRAZO:** Fica mantido o

Em relação ao contrato celebrado com a M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA³⁵. Não existem muitas informações além dos empenhos, bem como a publicação da dispensa Diário Oficial do Município.



Com a finalidade de ver autorizado uso de recursos financeiros vinculados e o custeio dos contratos firmados pelo Município para a oferta de alimentação escolar, o mencionado ente federativo ajuizou demanda na 1ª Vara da Justiça Federal de Teresópolis, buscando através de decisão judicial liminar o salvo-conduto para a utilização ilegal de recursos financeiros e o financiamento de contratos de alimentação escolar de forma indevida, conforme destacado no item I da presente demanda.

Além disso, buscou o município que fossem computadas as despesas realizadas com a distribuição de alimentos para fins de cumprimento do percentual mínimo de 30% de despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino.

35

Disponível em:
<https://teresopolis.eloweb.net/portaltransparencia/empenhos/lista?search=id.entidade==1%20and%20fornecedor.nome==%22*BEM%20NUTRITIVA%20COM%C3%89RCIO%20DE%20ALIMENTA%C3%87%C3%83O%20EIRELI*%22%20and%20fornecedor.cnpj==04133045000195&aPagar=true&exercicio=>>

Foram formulados na petição inicial os pedidos abaixo colacionados *in verbis*:

II – seja deferida a tutela provisória de urgência antecipada, para determinar liminarmente, seja as Rés sejam obrigadas a manter os repasses federais para a educação, principalmente o PNAE; a permitir que o Município de Teresópolis utilize as verbas federais vinculadas à educação e a merenda escolar para o

pagamento do prestador de serviços de merenda escolar, ou outro - caso esse se recuse - para a aquisição de cestas básicas para os estudantes da rede pública municipal de Teresópolis, em substituição temporária a merenda escolar; e, para permitir que a verba de receita própria utilizada nessa operação excepcional e temporária – substitutiva da merenda escolar – conte para o índice constitucional de 25% (vinte e cinco por cento) com educação;

Na demanda em análise, é possível perceber que o Município de Teresópolis promove verdadeira confusão ao aduzir pedido que envolve o uso dos recursos do PNAE e o computo dos gastos em alimentação escolar para o patamar mínimo de 30% a título de cumprimento do piso constitucional em educação.

Os pedidos buscam a utilização dos recursos vinculados à Educação para o custeio das despesas com alimentação escolar, bem como o cômputo dessas despesas, inclusive aquelas custeadas com os recursos do PNAE, para fins de cumprimento do patamar mínimo constitucional do art. 212 da CRFB/88. Ambos os pedidos, conforme anteriormente exposto, são carente de interesse de agir, nos termos do art. 330, inciso II do CPC/15.

Em sede liminar, assim decidiu o Juízo da 1ª Vara da Justiça Federal de Teresópolis, deferindo o pleito liminar *in totum* como foi formulado, *in verbis*:

Em face do exposto, **DEFIRO EM PARTE O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA**, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, para:

I - determinar ao FNDE e à União Federal a continuidade de repasses de verbas federais para a educação, em especial o PNAE (salvo se por motivo diverso ao da presente demanda) ao Município de Teresópolis;

II - permitir que o Município de Teresópolis empregue verbas federais vinculadas à merenda escolar para o pagamento de prestador de serviços com o fim de adquirir, transportar e entregar cestas básicas e alimentos adequados para o consumo a estudantes da rede pública municipal de saúde, em substituição temporária à merenda preparada nas escolas;

II.I - a logística de entrega deverá atender aos critérios de segurança inerentes à gestão da pandemia; as escolas poderão ser empregadas como centros de distribuição e de segurança alimentar (atendidos os critérios de segurança relativas ao COVID-19);

III - admissão da verba empregada para a execução dessa decisão, de forma excepcional como substitutiva da merenda escolar, para fins do índice constitucional de 25% de gasto com a educação.

Intime-se o Autor para retificar o valor da causa, adequando-o ao benefício econômico pretendido (art. 292, II, do CPC). Cumprido, anote-se onde cabível.

A decisão liminar em questão foi alvo de recurso³⁶ por parte da Advocacia Geral da União.

Entre os argumentos trazidos pelo órgão jurídico federal destacam-se o fato de o Município de Teresópolis objetivar o custeio do preparo e transporte de alimentos com os recursos federais do PNAE, haja vista que tais gastos não estão abarcados pela legislação. Também questiona a criação por parte do juízo de nova fórmula de computo do mínimo que deve ser destinado à Educação.

A despeito do nobre intuito do Julgador, alguns pontos merecem destaque na decisão judicial prolatada:

- i) a decisão prolatada extrapola a competência da Justiça Federal na medida em que não se restringe aos limites do PNAE (verba federal), mas também inovou acerca das despesas passíveis de

³⁶ Fls. 59/64 do IC MPRJ 2020.00279656.

cômputo como MDE (Manutenção e Desenvolvimento da Educação), que se inserem na competência da Justiça Estadual, ao autorizar que despesas com alimentação escolar, de natureza assistencial nos termos do art. 71, IV da LDB, fossem computadas pelo ente;

ii) a decisão, ainda, inovou na ordem jurídica ao permitir que gastos não passíveis de serem computados como MDE passem a ser computadas pelo município de Teresópolis, em frontal violação dos termos dos art. 212, caput da CRFB, art. 70 e 71 da LDB.

A decisão proferida pelo magistrado é tão abrangente que irá provocar a inclusão de toda e qualquer despesa realizada a título de merenda escolar dentro do cálculo do gasto mínimo com Educação.

Fica nítida a extrapolação da competência do magistrado com a decisão exarada, pois permitiu que recursos inaptos para integrar o cômputo dos 30% passassem a ser elegíveis pelo simples fato de serem gastos com merenda escolar (ou substitutivo dela).

Apenas para pontuar, o próprio ente federativo desconhece a sua legislação. O pedido formulado na petição inicial fala em gasto de 25% com educação, no entanto a Lei Orgânica Municipal fixa patamar diverso (30%).

II.G.2) DOS CONTRATOS FIRMADOS PELO MUNICÍPIO DE TERESÓPOLIS.

Falando dos contratos celebrados pela municipalidade deve ser consignado que a sociedade empresária BEM NUTRITIVA já prestava os seus serviços antes mesmo da decretação da suspensão das atividades no Município de Teresópolis.

Os objetos contratuais³⁷ giram em torno da prestação de serviços de alimentação escolar e fornecimento de todos os gêneros alimentícios aos alunos.

Foram estes contratos serviram de suporte para que Município de Teresópolis ingressasse com a demanda judicial e, posteriormente, celebrar inúmeros aditivos³⁸ convolvando o objeto em distribuição de cestas básica com recursos vinculados ao orçamento da Educação.

Ocorre que o custeio de cestas básicas, no bojo do contrato que originalmente já servia para alimentação escolar da rede, é medida ILEGAL se incluir os recursos da Fonte 100.

Veja Exa. que o somente o regramento do PNAE permitiu neste período de pandemia a aquisição de cestas básicas. Os demais recursos da Educação não são passíveis de serem utilizados para tal objetivo.

No caso dos contratos da BEM NUTRITIVA temos que o custeio tem origem em duas fontes de recursos distintas (Fonte 100 – Recursos Próprios - e Fonte 002 – PNAE).

³⁷ Fls. 02/98 do Anexo II do IC MPRJ 2020.00279656.

³⁸ Fls. 02/64 do Anexo III do IC MPRJ 2020.00279656.

Apenas a título de argumentação, haja vista que a decisão liminar obtida é parcialmente nula, deveria o Município de Teresópolis apenas custear as cestas básicas com recursos do PNAE, pois foi neste sentido que ingressou com a demanda judicial na Justiça Federal.

Os recursos próprios (Fonte 100) vinculados ao orçamento da Educação jamais poderiam ser utilizados para aquisição de cestas básicas, pois a prestação em questão é puramente assistência e desvinculada de qualquer conteúdo de ensino ou pedagógico.

Em recente ato, o Município de Teresópolis, por intermédio de dispensa de licitação, contratou a sociedade empresária **M&S Serviços Administrativos** para o fornecimento de cartão alimentação com o custeio com verbas do orçamento da Educação.

Conforme já narrado anteriormente, tanto a convolação do contrato de alimentação escolar em distribuição de cestas básicas quanto à distribuição de cartão-alimentação são ilegais quando custeados com recursos da Educação. Aqui também padece da mesma ilegalidade que inquina os aditamentos dos Contratos da sociedade empresária BEM NUTRITIVA.

Apesar do Município de Teresópolis buscar soluções administrativas para amenizar os efeitos do isolamento social e da suspensão das atividades educacionais, fato que o Ministério Público concorda, tal objetivo não pode sobrepor a legalidade no uso dos recursos vinculados da Educação.

Por outro lado, situação diversa e tendente a obter melhores resultados com menores riscos parece ser a adoção ou fortalecimento das políticas descentralizadas de transferência de renda, a exemplo do Programa Bolsa Família. Acréscimos de valores em razão do contexto de pandemia às políticas de transferência de renda já existentes (e por isso passíveis de apresentarem resultados mais céleres) são modelos que parecem atender não apenas a segurança da comunidade escolar, mas de toda a população vulnerável dependente desses recursos para a garantia do seu direito à alimentação adequada.

Poderiam, ainda, ser pensada, outras ações administrativas, tais como a distribuição e entrega de gêneros alimentícios, ou preparo e distribuição de refeições por meio de restaurantes populares em regime de colaboração entre Estado e Município. Medidas dessa natureza exigiriam o comparecimento de pais e responsáveis em uma ou algumas poucas oportunidades, reduzem a circulação de pessoas nas ruas e evitam a permanência de crianças nas escolas, ainda por pouco tempo, em momento tão crítico para a saúde da população.

Em simples pesquisa na rede mundial de computadores é possível encontrar publicidade envolvendo ente municipal no sentido de integrar o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional³⁹.

Logo, a distribuição de cestas básicas, cartão alimentação ou outro similar poderia ocorrer por intermédio de políticas públicas setoriais sem a necessidade do uso irregular dos recursos da Educação.

³⁹ Disponível em: <<https://teretotal.com.br/teresopolis-sera-a-3a-cidade-rj-inscrita-no-programa-de-seguranca-alimentar/>>.

Neste ponto é ilegal a conduta do Município de Teresópolis em e convolar o contrato de prestação de serviço celebrado para fins de alimentação escolar em mera fornecedora de cestas básicas, ou mesmo celebrar nova contratação voltada para fornecimento de cartão alimentação.

O financiamento ilegal da política pública, com a utilização indevida de recursos vinculados poderá acarretar responsabilização do gestor público, bem como a desconsideração do gasto nos limites de mínimos de cumprimento do art. 212 da CRFB e a necessidade de imediata recomposição do déficit ocasionado nas contas públicas.

O custeio de política alimentar de natureza assistencial com recursos vinculados à educação, como constatado nos autos, é o motivador da atuação por parte do Ministério Público no sentido da sua recomposição, com devolução ou ressarcimento dos valores pertinentes às contas vinculadas respectivas, sejam os recursos do PNAE, do salário-educação, dos royalties do pré-sal, FUNDEB ou os recursos do art. 212, CRFB.

II.H) DA NECESSIDADE DE RECOMPOSIÇÃO DO DÉFICIT GERADO NAS CONTAS DA EDUCAÇÃO

Embora a situação excepcional enfrentada pela sociedade e, da mesma forma, pelo gestor público, possa afastar, na hipótese, futura alegação de dolo em sua conduta e, dessa forma, a possibilidade de sua responsabilização, a ser analisado caso a caso, ela não é suficiente a impedir a obrigatoriedade da recomposição dos recursos constitucional ou legalmente vinculados às ações de manutenção e desenvolvimento do ensino, sob pena de

subversão total e absoluta fragilização do sistema jurídico erigido em defesa da garantia da efetividade desse direito humano fundamental.

O Município de Teresópolis que objetiva pagar R\$ 1.352.530,96 (empenho) com recursos da Educação (Função Programática 02.009.12.361.0034.2.045.3.3.90.39.00.00.) para a distribuição de Cartão Alimentação. Acresça a este montante os aditivos realizados nos contratos celebrados com a sociedade empresária Bem Nutritiva, de acordo com o portal da transparência⁴⁰, foram liquidadas a quantia de R\$ 638.870,56 e efetivamente pago o montante de R\$ 521.718,15. Todos indicando como origem do recurso a Fonte 100 (recursos próprios).

Conforme defluiu do elemento de despesa da Função Programática acima (3.3.90.39.00.00) temos que o dígito 39 corresponde aos recursos do PNAE como forma de pagamento. Ocorre que o custeio de cartão alimentação não está abrangido pela legislação vigente.

Até o presente momento, e com base apenas nas informações prestadas pelo Município do Teresópolis sobre os Programas de Trabalhos utilizados para alimentação escolar em tempos de pandemia da COVID 19, foi possível comprovar o uso de **R\$ 1.814.102,52 (um milhão e oitocentos e catorze mil e cento e dois reais e cinquenta e dois centavos)**, destinados ao pagamento de fornecedores de cestas básicas e cartão-alimentação com recursos próprios ou do PNAE em desvio de finalidade.

⁴⁰

Disponível

em:

https://teresopolis.eloweb.net/portalthransparencia/empenhos/lista?search=id.entidade==1%20and%20fornecedor.nome==%22*BEM%20NUTRITIVA%20COM%20C3%89RCIO%20DE%20ALIMENTA%20C3%87%20C3%83O%20EIRELI*%22%20and%20fornecedor.cnpj==04133045000195&aPagar=true&exercicio=>

Considerando que o período de isolamento social ainda não chegou ao fim, bem como o fato de os dados aqui apresentados terem sido objeto de verificação pelo sítio Rio Transparência, é possível que outros contratos ou outros instrumentos jurídicos tenham sido utilizados pelo Município de Teresópolis para aquisição de bens relacionadas a alimentação escolar. Portanto, é possível que novos dispêndios sejam detectados e deverão ser objeto de novas medidas de recomposição.

III) DA TUTELA DE URGÊNCIA EM CARÁTER LIMINAR

À luz do artigo 300 do Código de Processo Civil, é cediço que o deferimento da tutela de urgência encontra-se condicionado à reunião de requisitos inafastáveis, quais sejam: a probabilidade do direito invocado, somada ao perigo de dano, ou a probabilidade do direito invocado, somada à evidência do direito substancial objeto da ação.

Especificamente no que pertine à tutela de urgência, observa-se que o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* conjugam-se, mitigando, em verdade, o juízo de probabilidade, mais imanente à tutela de evidência.

Assim, a despeito do teor do parágrafo 3º do artigo 300 do Estatuto Processual Civil, é de bom alvitre consignar tal ponderação para concluir que a irreversibilidade na tutela de urgência deve ser interpretada *cum grano salis*. Outra não é a lição sempre abalizada de Elpídio Donizetti, que assim pontifica:

“O contrassenso fez que doutrina e jurisprudência mitigassem o requisito da reversibilidade. Há situações em que, não obstante a irreversibilidade do provimento a ser concedido, a urgência é tão premente que a espera pela cognição exauriente é capaz de inviabilizar a própria utilidade da medida. É um caso de

potencial irreversibilidade para ambas as partes, diante da qual permite-se ao julgador proceder a um juízo de ponderação e assim propender à proteção daquele que, não possuindo o bem da vida naquele momento, sofrerá maior impacto. Exemplo: consumidor que precisa fazer uma cirurgia de emergência, mas o fornecedor (plano de saúde) alega não haver previsão de cobertura. Nesses casos, a jurisprudência entende plausível a mitigação deste requisito negativo, sob a égide do princípio da proporcionalidade. Espera-se que a jurisprudência cada vez mais mitigue o requisito da reversibilidade, uma vez que a interpretação literal do citado dispositivo impede que crises do direito material, eivadas de extrema urgência, sejam de pronto estancadas com a concessão da tutela adequada, violando o próprio fim a que o instituto se destina. Na tutela da evidência, em razão da situação (de evidência) do direito em que se sustenta, não se exige o tal requisito da irreversibilidade. (Donizetti, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil, 19ª ed. São Paulo, Atlas, 2016, pág. 472)

Ademais, por ser norma específica de regramento, o artigo 12 da Lei 7.347/85⁴¹ (LACP - Lei da Ação Civil Pública) tem incidência inafastável.

Acerca do tema da liminar em Ação Civil Pública, leciona Rodolfo de Camargo Mancuso:

“Em dois dispositivos trata a Lei nº 7.347/85 sobre a tutela cautelar dos interesses difusos. Dá-lhes ação cautelar, propriamente dita, no art. 4.º e prevê a possibilidade de concessão de mandado liminar, “com ou sem justificação prévia”, no artigo 12 (...). Cabe ressaltar, desde logo, que o art. 4.º contém uma particularidade: a cautela não apenas preventiva, como seria curial, mas pode conter um comando, uma determinação para um *non facere*, ou mesmo para um *facere*, tudo em ordem a “evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor...” etc... Conjugando-se os arts. 4.º

⁴¹ Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

e 12.º da Lei nº 7.347/85, tem-se que essa tutela de urgência há de ser obtida através de liminar que, tanto pode ser pleiteada na ação cautelar (factível antes ou no curso da ação civil pública) ou no bojo da própria ação civil pública, normalmente em tópico destacado da petição inicial. Muitas vezes, mais prática será a segunda alternativa, já que se obtém a segurança exigida pela situação de emergência, sem a necessidade de ação cautelar propriamente dita” (in Ação Civil Pública, 6.ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1999).

Da análise dos dispositivos acima elencados, conclui-se que a tutela de urgência é permitida em sede de Ação Civil Pública, sempre que a cognição sumária evidenciar a plausibilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Na presente *quaestio*, a plausibilidade do direito se depreende: a um, dos documentos anexados, que comprovam que o Município de Teresópolis já atua de forma efetiva na aquisição e distribuição das cestas básicas para os alunos da rede municipal de ensino utilizando recursos da Educação; a dois, o próprio ente federativo reconhece tal situação⁴² o que torna o fato incontroverso.

Já o perigo de dano substancia-se na possibilidade de novos atos serem praticados, haja vista que o período de suspensão das atividades escolares se posterga no tempo, ainda sem prazo para chegar a seu termo. Não obstar que novos dispêndios sejam realizados com os recursos da educação para fins de custeio de cestas básicas, cartão alimentação ou outra modalidade do gênero, permitindo que a prática ilegal se perpetue, é permitir a violação às regras de financiamento da política pública educacional e alimentar que conduzirá à escassez de recursos para a garantia do direito à educação, finalidade a que se destinam. Ademais, deve ser considerado o fato de que as atividades

⁴² Fls. 90/93 do IC MPRJ 2020.00279656.

escolares, em futuro relativamente breve, irão retornar e tais recursos serão necessários para o custeio das demandas relacionadas à prestação do ensino.

Assim, a utilização pelo Município de Teresópolis dos recursos vinculados à educação, dentre eles o salário-educação, no exercício de atividades pedagógicas complementares, não apenas viola a ordem jurídica, nos termos do **art. 212, caput e 4º da CRFB; art. 60 do ADCT c/c Lei 11.494/2007; art. 2º da Lei 12.858/2013, e todos os demais recursos de outros programas suplementares da União (art. 208, VI, CRFB), como acarretará o subfinanciamento da política pública quando do retorno ao calendário letivo, com a abertura das escolas e oferta de atividades presenciais pela rede pública.**

Assim, a concessão do provimento liminar pleiteado é medida imprescindível para evitar condutas lesivas ao financiamento da Educação (ações, serviços e programa de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino), inclusive porque aguardar a sentença de mérito ensejaria prejuízo irreparável para os usuários do sistema público de ensino e ao mesmo sinalizaria para gestor público inconsequente que os custos da conta ilegal não recairiam sobre a sua gestão ante ao largo lapso temporal que permeia as ações judiciais.

Ainda nesse sentido, não é despiciendo repisar que os artigos 12, caput, e 21 da Lei 7.347/85, bem assim o 300 do CPC/15, consagram a possibilidade de o julgador, diante da relevância do fundamento da demanda e do justificado receio de ineficácia do provimento final, conceder liminarmente a tutela pretendida pelo Autor da ação.

Especificamente no que tange à questão do reverso da medida de antecipação, o artigo 300, § 1º, do Código de Processo Civil, preconiza que a concessão da tutela de urgência exigirá a prestação de uma caução de contracautela, que pode ser real ou

fidejussória, com a finalidade de se proteger a parte contrária contra o risco de que venha a sofrer danos indevidos.

Ao analisar a medida, Alexandre de Freitas Câmara (*in* O Novo Processo Civil Brasileiro) informa que o objetivo é acautelar o assim chamado *periculum in mora* inverso, isto é, o perigo de que o demandado sofra, em razão da demora do processo, um dano de difícil ou impossível reparação (que só será identificado quando se verificar que, não obstante provável, o direito do demandante na verdade não existia). No entanto, cabe a ressalva segundo a qual deve ser a caução dispensada nos casos em que o demandante, por ser economicamente hipossuficiente, não puder oferecê-la, nos termos do mesmo artigo 300, § 1º, parte final. Segundo o referido autor, *“Afiml, não se pode criar obstáculo econômico ao acesso à justiça, que não é garantido só aos fortes economicamente, mas é assegurado universalmente.”*

É de suma importância a suspensão imediata da distribuição do cartão-alimentação custeada com os recursos da Educação, evitando assim que novos danos à Educação ocorram. Portanto, deve ser concedida liminar para bloquear o pagamento com verbas da Educação para esses tipos de ações (cartão alimentação e cesta básica).

IV) PEDIDOS

Ante o exposto requer o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro:

IV.A) LIMINARMENTE

a) Abster-se **IMEDIATAMENTE** de efetuar gastos com fontes de recursos vinculados à educação para a aquisição de cestas básicas ou kits de gêneros alimentícios durante o período de suspensão das atividades escolares, haja vista que as despesas com alimentação escolar não são consideradas manutenção e desenvolvimento do ensino, nos termos do art. 71 da LDB, à exceção dos recursos provenientes de transferências voluntárias da União destinados à execução do PNAE (art. 5º da Lei 11.947/2009);

b) Abster-se **IMEDIATAMENTE** de efetuar gastos com fontes de recursos vinculados à educação para o financiamento de cartões-alimentação a serem entregues para os alunos da rede municipal de ensino e seus responsáveis como modalidade de oferta alimentar (cestas básicas, cartão alimentação ou similar) durante o período de suspensão das atividades escolares, haja vista que as despesas com alimentação escolar não são consideradas manutenção e desenvolvimento do ensino, nos termos do art. 71, IV da LDB;

c) Garantir o legal e adequado financiamento da política pública de alimentação no município durante o período de suspensão das aulas em razão de calamidade pública e medidas de isolamento social determinadas pela COVID-19, utilizando-se para tanto de fontes de recursos próprios **não vinculados à educação**, à exceção dos recursos do art. 5º da Lei 11.947/2009, nas hipóteses legais em que autorizado seu uso para aquisição exclusivamente de gêneros alimentícios;

d) Abster-se **IMEDIATAMENTE** de realizar gastos com a fonte de recursos salário-educação para a oferta de alimentação em qualquer modalidade (kits de gêneros alimentícios, cartão-alimentação ou aplicativos de pagamento) durante o período de suspensão das atividades escolares presenciais sem que haja correspondente atividade pedagógica substitutiva, devidamente autorizada pelo Conselho Municipal de Educação e atendidos os requisitos normativos, haja vista que a despesa, nessa hipótese, se reveste de caráter estritamente assistencial e desvinculado da política pública educacional de alimentação escolar;

e) Determinar que as contratações realizadas pelo município com base na dispensabilidade prevista no artigo 24, IV da Lei de Licitações nº 8.666/93 e na Lei 13.979/2020:

- i) Se restrinjam tão somente à situação de urgência de atendimento de situação relacionada à política de alimentação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares;
- ii) Que o objeto contratado esteja intrinsecamente relacionado às necessidades advindas da situação anormal de fornecimento de alimentação aos alunos da rede pública municipal, sendo somente cabível a dispensa emergencial se o objeto da contratação consistir em meio adequado, eficiente e efetivo a afastar o risco iminente detectado;
- iii) Que a contratação dure apenas o tempo necessário para que se realize a licitação ordinária relativa àquele objeto, respeitado ainda assim o

prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias previsto no artigo 24, IV, in fine, da Lei nº 8.666/93, sendo também terminantemente proibida a prorrogação contratual após findo tal prazo, ou, conforme o caso, instaurar justificadamente um novo processo de dispensa emergencial;

- iv) Crie campo específico, no Portal da Transparência ou no sítio eletrônico da Prefeitura, nos termos da Lei 12.527/2011 e na esteira do que determina o artigo 4º, § 2º, da Lei 13.979/2020, com informações claras, objetivas e detalhadas nos termos desta lei sobre todos os dados atualizados dos gastos com contratações excepcionais, revisões de contratos em curso, dispensas licitatórias, aquisições de insumos, dentre outras, feitas nesse período de pandemia, com base nos regramentos temporários, com o objetivo de facilitar o acesso à informação por parte da população, da imprensa e dos órgãos de controle.

- f) Determinar que o município réu submeta ao Conselho de Alimentação Escolar (CAE), para fins de deliberação e assessoramento, de forma prévia e colaborativa, as ações e medidas relacionadas à política pública de alimentação escolar planejadas pela gestão municipal, no contexto da COVID-19, abstendo-se de efetivar atos materiais de contratação de bens e serviços relacionados à aquisição, preparo e distribuição dos gêneros alimentícios durante o período de suspensão das aulas presenciais, tais como serviços de transporte e distribuição, com recursos vinculados à educação, ainda que decorrentes das transferências do PNAE;

g) Determinar que o município réu encaminhe ao CAE, em períodos sucessivos de 10 dias, Relatórios de Gestão do Programa de Alimentação Escolar no contexto da pandemia causada pela COVID-19, nos termos da Lei 11.947/2009 , contendo de forma discriminada:

- i) Relação de gêneros alimentícios adquiridos e distribuídos, com especificação de marca e quantidade, com indicação acerca do atendimento do percentual legal destinado à agricultura familiar;
- ii) Especificação dos itens constantes de cada kit distribuído, com indicação da faixa etária a que se relaciona e carga horária escolar do aluno (período parcial/período integral), de modo a atender às necessidades nutricionais de cada faixa etária e a proporcionalidade da carga horária escolar;
- iii) Despesas realizadas para aquisição e distribuição de gêneros alimentícios, com indicação das fontes de recursos utilizadas e relação de empenhos;
- iv) Contratos eventualmente firmados pela gestão municipal para aquisição de gêneros alimentícios e serviços eventualmente relacionados ao preparo e distribuição de alimentos, firmados no contexto da COVID-19 ou não, desde que relacionados à oferta em período de suspensão das aulas presenciais na rede municipal;

h) Realizar, **IMEDIATAMENTE**, a recomposição do déficit eventualmente gerado nas contas relativas às fontes de recursos vinculados à educação (conta art. 69, §5º da LDB, salário-educação, royalties, FUNDEB e demais programas suplementares) em razão da aquisição e distribuição de kits, cartão-alimentação ou qualquer outra modalidade de oferta de alimentos aos alunos da rede municipal de ensino no contexto da suspensão total das aulas (presencias e remotas) causada pela COVID-19 no montante de **R\$ 456.962,29 (quatrocentos e cinquenta e seis mil e novecentos e sessenta e dois reais e vinte e nove centavos)** ou aquele que vier ser apurado ao longo da demanda;

i) Determinar ao município réu a apresentação de todos os contratos celebrados pela Secretária Municipal de Educação para aquisição de cestas básicas, cartão alimentação ou objeto similar, relativo à oferta de alimentos destinados para os alunos da rede municipal de ensino no contexto da COVID-19 ou aqueles aditados e prorrogados com essa finalidade. A informação deverá ser fornecida por meio de planilha de Excel filtrável contendo os seguintes itens: fontes de recursos utilizadas, número do Programa de Trabalho; valores empenhados, liquidados e pagos; número de nota de empenho; objeto contratual sintético; número do contrato e do processo administrativo;

IV.B) DEFINITIVAMENTE

a) Confirmar todos os pleitos liminar requeridos no item VI.1;

- b) Abster-se de computar, para fins de cumprimento do patamar mínimo constitucional de 30%, as despesas relativas à oferta de alimentação em qualquer modalidade aos alunos da rede municipal de ensino, ainda que realizadas com recursos próprios ou com a fonte adicional de receitas do Salário-Educação, haja vista os impedimentos do art. 71, IV da LDB e art. 212, § 4º da CRFB;
- c) Realizar os devidos registros contábeis, de forma clara e com identificação de todas as despesas relativas ao fornecimento de alimentação aos alunos da rede pública municipal, com indicação de se tratar de despesa realizada no contexto da pandemia causada pela COVID-19, as fontes de recurso utilizadas para o seu custeio, de modo a permitir o controle da legalidade e eficiência do gasto público, para fins de controle e pleno rastreamento nos termos do art. 165, da CRFB, Lei nº 12.527/2011 e art. 50 da LRF;
- d) Adotar todas as medidas necessárias para a revisão da lei Orçamentária Anual 2020, bem como Plano Plurianual em vigência (2018/2021), e Lei de Diretrizes Orçamentárias, a fim de que passem a contemplar os recursos necessários para a execução das políticas públicas educacionais tratadas nessa Recomendação, com fulcro no artigo 10 do PNE, encaminhando ao Poder Legislativo, inclusive, as propostas de alteração que se fizerem necessárias, nos termos e nos prazos estabelecidos nas disposições do art. 166, §5º, da CRFB;
- e) Condenar o demandado ao pagamento de custas processuais e demais ônus sucumbências.

Requer, outrossim, a produção de todos os meios de prova em Direito admitidos, a juntada de documentos e a realização de perícias, reservando-se o direito de indicar assistente técnico.

I

Informa o *parquet* que as intimações pessoais decorrentes do processo na Secretaria da 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Núcleo Teresópolis, sediada na Rua Doutor Francisco Sá, 343, Várzea CEP: 25953-011 Teresópolis, Rio de Janeiro – RJ.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.874.249,11 (um milhão e oitocentos e setenta e quatro mil e duzentos e quarenta e nove reais e onze centavos), para efeitos meramente fiscais.

P. deferimento.

Rio de Janeiro, 20 de maio de 2020.

RENATA VIEIRA CARBONEL CYRNE

Promotora de Justiça – MPRJ/GAEDUC

RENATO LUIZ DA SILVA MOREIRA

Promotor de Justiça – GAEDUC