

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Grupo de Atuação Especializada em Educação – GAEDUC

Ref.: MPRJ nº 2020.00292820

EXMO. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL/RJ

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, através do Grupo de Atuação Especializada em Educação, situado na Av. Marechal Câmara, nº 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 **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, pessoa jurídica de direito público interno, CNPJ nº 42.498.600/0001-71, na pessoa do Governador do Estado do Rio de Janeiro, Sr. Wilson Witzel, com endereço na Rua Pinheiro Machado, s/nº, CEP nº 22.231-901, Laranjeiras, Rio de Janeiro ou na pessoa do Procurador-Geral do Estado, Dr. Marcelo Lopes da Silva, com endereço na Rua do Carmo, nº 27, CEP nº 20.011-020, Centro, Rio de Janeiro.

I) DOS FATOS

Trata-se de ação civil pública que tem por objeto o dever estatal de correto e adequado financiamento da política pública de alimentação escolar executada pelo Estado do Rio de Janeiro durante o período de suspensão das aulas presenciais da rede pública estadual determinado em razão da pandemia causada pela COVID-19, em respeito às regras de direito orçamentário e financeiro que regem as receitas arrecadadas e as despesas realizadas pela administração pública, em especial aquelas relativas à sistemática da vinculação de recursos financeiros, com base nas normas constitucionais e legais que regem a matéria.

As investigações tiveram início a partir de notícias que aportaram na 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Proteção à Educação da Capital, noticiando irregularidades acerca do fornecimento de alimentação aos alunos da rede estadual durante o período no qual as aulas estejam suspensas o que ensejou a instauração do Inquérito Civil registrado sob o MPRJ nº 2020.00292820, pela 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Proteção à Educação da Capital, passando a ser presidido pelo Grupo de Atuação Especializada em Educação (GAEDUC), tendo

por objeto a análise e fiscalização das ações administrativas adotadas pelo Estado do Rio de Janeiro para garantia da segurança alimentar dos alunos matriculados na rede pública estadual, tendo por base o direito humano à alimentação adequada e as condições de vulnerabilidade social desses indivíduos, no contexto da pandemia causada pela COVID-19.

Em 13 de março, o Decreto Estadual nº 46.970/2020, publicado em edição especial, dispôs sobre medidas temporárias de prevenção ao contágio e de enfrentamento da Emergência em Saúde Pública de Importância Estadual e Internacional, decorrente do novo coronavírus (COVID-19), no âmbito do Estado do Rio de Janeiro e determinou a suspensão por 15 dias, dentre outras atividades, “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”, regulamentado pela Resolução SEEDUC nº 5.838 de 16 de março de 2020, onde o Secretário de Estado de Educação antecipou o recesso escolar para o período compreendido entre 16 de março e 29 de março.

Em seguida, o Governo do Estado fez publicar o Decreto Estadual nº 46.973 em 16 de março de 2020, por meio do qual reconhece a situação de emergência na saúde pública do estado do Rio de Janeiro e estabelece novas medidas temporárias de prevenção ao contágio e de enfrentamento da emergência em saúde determinada pela COVID-19.

A Superintendência de Gestão das Regionais Administrativas remeteu, em 27 de abril de 2020, uma Comunicação Interna para as Diretorias Regionais Administrativas e Direções das Unidades Escolares acerca da questão da distribuição de gêneros alimentícios, adquiridos no âmbito do PNAE, às famílias dos estudantes, a critério do poder público local, autorizando, em caráter excepcional, tal fornecimento. Em tal comunicação a Superintendência de Gestão das Regionais Administrativas informou que a relação de alunos beneficiados com os kits deverá ser providenciada pela Direção da Unidade Escolar, levando em consideração a condição de necessidade social do aluno e que tal recorte social para a seleção dos alunos com vistas ao recebimento do kit deverá ser de total responsabilidade do Diretor da Unidade.

No dia 11 de maio de 2020, por meio do Decreto nº 47.068/2020, o Estado do Rio de Janeiro prorrogou mais uma vez a suspensão das aulas presenciais, agora até o dia 31 de maio de 2020, sem prejuízo da manutenção do calendário recomendado pelo MEC, nas unidades da rede pública e privada de ensino, inclusive nas unidades de ensino superior, em razão da situação de emergência na saúde pública do Estado do Rio de Janeiro.

Neste sentido, a Secretaria de Estado de Educação fez publicar, também no dia 11 de maio de 2020, a Resolução SEEDUC nº 5.843, estabelecendo regime especial de atividades escolares não presenciais para as unidades de ensino da rede SEEDUC, em todas as etapas e nas modalidades ofertadas, durante o período em que vigorar a suspensão das aulas presenciais e as medidas de isolamento social, decorrentes da excepcionalidade em função da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19).

Indagado a respeito das ações administrativas adotadas e quanto às fontes de recursos utilizadas para o custeio das despesas correlatas, o Estado permaneceu silente até o presente momento.

A falta de informações claras quanto às ações adotadas pelo Governo do Estado e absoluta ausência de informações quanto aos recursos financeiros destinados ao financiamento ensejou a expedição da Recomendação GAEDUC nº 009/2020, em síntese, para que o Estado garanta a segurança alimentar de todos os alunos matriculados na rede através da correta execução e adequado financiamento da política pública estadual, mediante oferta de alimentação em qualquer das duas modalidades, respeitadas as necessidades nutricionais e especificidades de cada faixa etária e condições de saúde dos destinatários, o respeito às regras de aquisição da agricultura familiar, as condições sanitárias que o momento de crise exige, as vedações atinentes à aplicação dos recursos vinculados à educação para o custeio de despesas com alimentação escolar e as regras de transparência que envolvem as contratações para esta finalidade.

A Recomendação GAEDUC/MPRJ nº 009/2020 trouxe especial destaque para 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 estado, através da oferta de ensino a distância durante o período de fechamento das escolas, uma vez que a oferta de alimentação escolar a ele se vincula, o que 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.

Os recursos utilizados de forma ilegal e indevida deverão ser objeto de ressarcimento às contas da educação, de forma 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.

Expedida a Recomendação GAEDUC/MPRJ nº 009/2020 com a finalidade de zelar pelo correto financiamento da política pública estadual, com o necessário resguardo dos recursos vinculados à Educação, que restou desatendida pelo Estado, não resta alternativa ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro que não seja a propositura da presente ação.

Em maio de 2020, foi ajuizada na 1ª Vara da Infância e Juventude da Capital pela Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro ação civil pública em face do Estado e Município do Rio de Janeiro que tem por objeto a condenação dos réus à oferta de alimentos aos alunos matriculados nas respectivas redes públicas de ensino,

como forma de garantir a sua segurança alimentar mediante a distribuição de gêneros alimentícios e transferência de renda. (Proc. Eletrônico nº 0093472-52.2020.8.19.0001)

A despeito do louvável intuito da referida demanda, sendo certo se tratar de direito fundamental a que corresponde a obrigação alimentar estatal, em especial em contextos de emergência e calamidade que o determinem, o respeito às normas legais orçamentárias e financeiras de financiamento da despesa pública se impõe como garantia da legalidade dos atos administrativos, sob pena de brutal afronta ao Estado Democrático de Direito, sendo este o objeto da presente demanda, que não inclui a discussão acerca do dever de prestar ou não alimentos durante o período de suspensão das aulas, tratada na ação judicial prestacional proposta pela Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro acima mencionada, o que motivou o ajuizamento da presente demanda, uma vez não atendidos os termos da Recomendação expedida pelo GAEDUC/MPRJ.

II) DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.1) DA COMPETÊNCIA

Conforme é possível extrair da narrativa acima, a presente ação civil pública, de natureza orçamentário-financeira, tem por objeto principal o financiamento da política pública de alimentação a ser implementada pelo Estado do Rio de Janeiro no contexto da pandemia causada pela COVID-19, bem como as questões de natureza orçamentária que as regem, aí incluídas as obrigações de planejamento e execução das despesas correlatas, tudo em respeito às normas constitucionais e legais.

Ponto central da demanda é o uso correto dos recursos financeiros do ente público para a execução da política pública diante da sistemática de vinculação de recursos, controle contábil, transparência e demais normas do direito constitucional e financeiro previstas no ordenamento jurídico brasileiro para o custeio das despesas públicas.

Neste caso, as regras de competência aplicadas serão aquelas previstas no art. 52 e seu parágrafo único do CPC/15 c/c art. 44, inciso I da Lei Estadual nº 6.956/15 que apontam os juízos da comarca da Capital como aptos para receber a presente demanda:

Art. 52. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autor Estado ou o Distrito Federal.

Parágrafo único. Se Estado ou o Distrito Federal for o demandado, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou na capital do respectivo ente federado.

Art. 44. Compete aos juízes de direito em matéria de interesse da Fazenda Pública processar e julgar:

I - causas de interesse do estado e de município, ou de suas autarquias, empresas públicas e fundações públicas;

II.2) DA POLÍTICA PÚBLICA EDUCACIONAL ALIMENTAR

A Constituição Federal, no seu art. 6º¹, trouxe como direito social, componente da dignidade da pessoa humana, o dever estatal de formular e executar políticas públicas voltadas 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 11.346/2006², que 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

¹ 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)

² Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências.

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.

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 voltadas para dar segurança alimentar e nutricional adequada aos seus cidadãos.

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.

Nesse contexto, foi editada a Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009, que definiu a política nacional de alimentação escolar no Brasil e instituiu o Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE. A execução do programa de forma eficiente é, na verdade, apenas um dos mecanismos de que dispõe o poder público para a garantia da segurança alimentar da população, mas não o único. Este, por sua vez, prevê requisitos para a sua execução bem como vinculações orçamentárias legais e constitucionais, o que será objeto de análise no capítulo seguinte.

II.3) O CORRETO E ADEQUADO FINANCIAMENTO DA POLÍTICA PÚBLICA DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR CONSUBSTANCIADA PELO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR

Antes de adentrarmos à análise das regras de financiamento da política pública educacional, de forma introdutória ao tema, traremos considerações basilares sobre o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) como espécie de política pública para garantia da segurança alimentar no contexto da Educação, a ser executada pelo respectivo órgão setorial.

II.3.1) DO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE) COMO POLÍTICA SETORIAL EDUCACIONAL E OS PRINCÍPIOS DA UNIVERSALIDADE E IGUALDADE

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 208, VII³, 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*, como forma de garantir alimentação adequada aos estudantes haja vista seus impactos na aprendizagem.

³ 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)

Foi justamente em razão dos reconhecidos impactos na aprendizagem, que 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 e, 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 outros⁴.

No que toca à natureza do programa suplementar de alimentação escolar, o próprio comando constitucional do art. 208, VII, a, informa ao estabelecer o seu caráter suplementar ao ensino, de modo que a alimentação escolar é, por natureza, aquela vinculada à prestação do serviço educacional. Trata-se, portanto, de política pública 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, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social”, nos termos do art. 71, inciso IV da LDB⁵.

Assim é que não se pode confundir a definição legal de política pública educacional alimentar com a natureza da despesa que a concretiza. A classificação da despesa como de natureza assistencial é expressa e decorre de texto de lei, conforme destacado, a despeito de relevante componente do processo educacional de qualidade. Trataremos das consequências dessa classificação mais adiante.

A política nacional de alimentação escolar brasileira foi prevista e consubstanciada pela Lei nº 11.947/2009 que definiu o Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, regulamentada pela Resolução FNDE nº 26/2013, tendo 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.

Assim, a oferta de refeições que atendam às 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 objetiva contribuir para o crescimento e o desenvolvimento biopsicossocial, a aprendizagem, o rendimento escolar e a formação de hábitos alimentares saudáveis dos alunos.

⁴ 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;

⁵ 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;

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

Sobre os princípios que regem o programa, destaca-se o *princípio da universalidade*, pelo qual *todos os alunos matriculados* na rede de ensino devem ser atendidos, *independentemente de sua inscrição e cadastro em programas assistenciais como Bolsa Família*, conforme disposto no art. 2º, inciso III da Lei nº 11.947/2009.

Outro importante princípio que rege o PNAE é o *princípio da igualdade*, pelo qual se deve garantir acesso igualitário à alimentação adequada a todos os alunos, respeitadas as suas faixas etárias, condições de saúde e necessidades nutricionais individuais e específicas, conforme preconiza o art. 2º, inciso VI da Lei nº 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.

Por se tratar de política pública que exige o dispêndio de vultosos recursos financeiros, devendo ser sempre e cada vez mais fortalecidas as formas de controle, 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.3.2) DAS FONTES DE CUSTEIO DO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE)

Dispõe o art. 5º da Lei nº 11.947/2009⁶ que os recursos financeiros que a União tenha consignado em seu orçamento para financiamento do PNAE serão transferidos, independentemente de convênio, a Estados e Municípios.

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 que 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,

⁶ 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.

considerados aqueles que necessitem de atenção específica ou se encontrem em vulnerabilidade social, nos termos do art. 2º, VI, da Lei nº 11.947/2009⁷.

Por tais razões, a programação financeira do ente público estadual deverá considerar a sua contrapartida, com recursos próprios, 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 nº 11.947/2009), conforme determina o art. 10 do PNE⁸.

Seguindo os comandos legais acima destacados, a Resolução FNDE nº 26/2013 repisou, no art. 6º, 3º, VI, que os entes deverão custear com recursos próprios a diferença entre as necessidades de custeio do programa, atendido o padrão de qualidade nutricional e os recursos financeiros transferidos pela União⁹.

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.3.3) DAS VERBAS DE TRANSFERÊNCIA VOLUNTÁRIA DA UNIÃO

O Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) previu em seu artigo 5º¹⁰, 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. 23¹¹ e 211¹² da CRFB. Em meio ao contexto da

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ 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.

¹⁰ 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.

¹¹ 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)

¹² Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

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 nº 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 PNAE¹³.

Veja-se que o novel art. 21-A da Lei nº 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 2020, que dispõe sobre a execução do PNAE durante o período de estado de calamidade pública e da emergência de saúde pública decorrente da 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.

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 segura de garantir a sua nutrição, através do acesso direto aos alimentos.

O Programa seria desnaturado em seus objetivos e amplamente prejudicado no escopo acima destacado caso fosse autorizada a entrega direta dos recursos financeiros às famílias, através de cartões-alimentação ou similares, uma vez que,

¹³ 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 acompanhamento pelo CAE, dos gêneros alimentícios adquiridos com recursos financeiros recebidos, nos termos desta Lei, à conta do PNAE.

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 vedada por lei, podendo sujeitar o gestor à responsabilização civil e administrativa, sendo devida a recomposição das contas do PNAE com recursos próprios nas hipóteses de uso indevido, além da possibilidade de suspensão do repasse dos recursos federais, e, como vemos, expressivas verbas do PNAE foram recebidas pelo Estado do Rio de Janeiro (com relação às unidades situadas no Município do Rio de Janeiro), desde meados de fevereiro de 2020 até junho corrente, englobando todo o período da pandemia ultrapassando o valor de 32 milhões de reais, o que denota a importância da fiscalização desses recursos.

II.3.4) OUTROS RECURSOS DE FINANCIAMENTO DA ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (RECURSOS PRÓPRIOS E SALÁRIO-EDUCAÇÃO)

Como já explicitado, outros recursos financeiros, além daqueles resultantes de transferências voluntárias da União, deverão ser destinados ao custeio das despesas (uma vez que as verbas federais sabidamente são insuficientes para tanto¹⁴) e constituirão fontes de recursos de financiamento da política pública de alimentação escolar no estado.

a) A veação do art. 71, IV, da LDB

b) O período letivo em curso no estado

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

¹⁴ No ano de 2020, o Município do Rio de Janeiro recebeu o montante de R\$ 33.699.989,28. Disponível em: https://www.fnede.gov.br/pls/simad/internet_fnede.liberacoes_result_pc

A primeira indica que, não sendo as despesas com alimentação escolar consideradas como manutenção e desenvolvimento do ensino, *está vedada a utilização de recursos vinculados à educação* (arts. 71, inciso IV da LDB), assim compreendidos como aqueles destinados à finalidade específica (art. 8º da LRF).

A segunda premissa, que considera o curso do ano letivo, indica que, com fechamento das escolas, sem que seja ofertado ensino a distância substitutivo do presencial (art. 32, § 4º, *in fine*, LDB) a oferta de refeições diárias assumirá contornos desvinculados da política suplementar de ensino (art. 208, IV, CRFB), as despesas vinculadas à alimentação escolar não serão financiadas com recursos do Salário-Educação.

Isso porque os recursos da contribuição social do Salário-Educação, fonte adicional, 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 básica¹⁵, 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, vincula-se ao período letivo em curso.

Excluídas das fontes de financiamento do PNAE 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 25% vinculados à educação*.

De forma sintética, caberá ao gestor, de forma discricionária, destinar ao financiamento do programa suplementar de alimentação no Estado, em vista da sua natureza de despesa que aqui tratamos, *os recursos provenientes de impostos, de arrecadação própria ou resultantes de transferências, à sua escolha, sendo vedada aplicação dos recursos vinculados às despesas constitucionais educacionais obrigatórias* (art. 212, CF).

II.4) DA VINCULAÇÃO DO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE) AO CALENDÁRIO LETIVO E AS CONSEQUÊNCIAS NO FINANCIAMENTO

Em razão da existência de relação direta entre o elemento temporal da execução do PNAE e as fontes de recursos autorizadas para o seu custeio, passaremos a tecer considerações relevantes para o correto financiamento da política.

A Lei do PNAE define o conceito de alimentação escolar, promovendo direta relação desse conceito com o ambiente e o calendário escolar, conforme artigo 1º da lei que prevê o programa¹⁶.

¹⁵ Lei nº 9.766/99 e Art. 9º do Decreto 6.003/96.

¹⁶ 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 *peelo 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, conforme consta dos artigos 24 e 31 do referido diploma legal*¹⁷.

A vinculação da execução do PNAE ao calendário letivo é importante marco na explanação que passaremos a expor na presente demanda. Relevante, doravante, será a compreensão de que o *efetivo trabalho escolar*, elemento do calendário letivo na educação básica, será ofertado de modo presencial, podendo, entretanto, ser ofertado, conforme artigo 32, § 4º da LDB, através de:

- i) *ensino a distância complementar ao ensino presencial;*
- ii) *ensino a distância em situações emergenciais.*

Será considerado ensino a distância complementar à aprendizagem o trabalho escolar desenvolvido mediante a realização de atividades pedagógicas remotas, em complementação e de modo articulado com o ensino presencial ofertado pelas redes de ensino, a qualquer tempo e independente do contexto fático em que se realizam, para garantia da qualidade da educação no escopo da aprendizagem e desenvolvimento dos alunos.

As atividades pedagógicas *complementares à presencial*, por sua acessoriedade e função de apoio à aprendizagem ocorrida por meio da oferta do ensino presencial, *não são consideradas como dias e horas letivos para fins de cumprimento do disposto nos arts. 24, I e 31, II da LDB.*

Por sua vez, será *considerado ensino a distância em situação emergencial* o trabalho escolar desenvolvido *de modo exclusivo* e em *substituição* ao ensino presencial, *justificado em razão do contexto emergencial* que impede a realização do último, tais como estado de guerra, epidemias e calamidades.

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, *quando atendam aos requisitos previstos para o seu reconhecimento e validação*, 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.

¹⁷ 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;

Nos termos dos art. 10 e 17 da LDB, no que toca aos sistemas estaduais de ensino, caberá aos Conselhos Estaduais de Educação deliberar e normatizar quanto aos requisitos necessários para que, no âmbito da rede estadual de ensino e, respeitada sua autonomia, o ensino a distância possa ser reconhecido como substitutivo do ensino presencial em razão de situação de emergência. *Este o primeiro requisito para fins de cômputo da carga horária letiva no contexto atual.*

Superada a autorização normativa pelo órgão do sistema de ensino competente, são 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 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 legais acima apresentados, exigidos em contexto de normalidade serão, com mais razão, exigidos nas hipóteses em que se pretenda o reconhecimento e cômputo das horas letivas ofertadas no contexto do ensino a 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 a distância, mais especificamente nos casos em que se pretenda a utilização de tecnologias digitais que demandam acesso a redes de internet¹⁸.

¹⁸ Por exemplo, de acordo com a OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), os estudantes brasileiros de 15 a 16 anos de alto nível socioeconômico estão quase 3 anos de aprendizagem em Leitura à frente daqueles de nível socioeconômico baixo, da mesma idade. Tais dados são do *Programme for International Student Assessment (Pisa 2018)*, da OCDE: "Foram considerados como estudantes de nível econômico alto aqueles que estão entre os 33% dos alunos com maior nível socioeconômico entre os que fizeram o Pisa 2018 em casa país. O índice de nível socioeconômico reflete o status econômico, social e cultural do estudante. O indicador é construído considerando as posses domésticas do aluno – se a família possui carro e se ele tem um quarto quieto para estudar, por exemplo – e escolaridade e ocupação dos pais. Os estudantes brasileiros de nível socioeconômico alto obtiveram média em Leitura de 492,2, enquanto aqueles que estão entre os 33% de nível socioeconômico mais baixo, 389,6. A diferença entre os grupos foi, portanto, de 102,6 pontos – a terceira maior dentre os 79 países que participaram da avaliação em 2018. Só apresentaram diferenças mais altas Israel (121 pontos) e Filipinas (107 pontos). Especialistas consideram que cada 35 pontos equivalem a 1 ano de aprendizagem (...)." Disponível em: <https://www.portaliiede.com.br/pisa-2018-brasil-e-um-dos-paises-com-amaior-diferenca-de-desempenho-educacional-entre-alunos-ricos-e-pobres/>. Acesso em: 13 abr. 2020.

No cenário atualmente vivenciado em razão da pandemia e no exercício de sua competência para normatizar quanto ao sistema estadual de ensino, o Conselho Estadual de Educação expediu a Deliberação CEE-RJ nº 376/2020 que, de modo temporário e excepcional, autoriza às mantenedoras e às instituições de ensino, atendidos os requisitos legais, 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 a distância de forma substitutiva.

Sobre os requisitos necessários para a oferta do ensino a distância substitutivo, realizado em razão de situação de emergência, o Conselho Nacional de Educação já havia se manifestado 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 15/2007, reproduzido no Parecer CNE/CEB nº 19/2009, no sentido de que:

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.*

O órgão autorizativo e normativo do sistema nacional de ensino destacou a *exigência de cumprimento de requisitos legais para que o ensino a distância possa ter a carga horária ofertada, validada e computada como horas letivas*, para fins de cumprimento dos arts. 24, I e 31, II da LDB pelas redes de ensino.

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/CP 05/2020 que, aprovado por unanimidade e homologado pelo Ministério da Educação em 29/05/2020 (homologado parcialmente pelo MEC em 01/06/2020), 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 cumprirem os requisitos legais para a oferta do ensino a distância em situação de emergência deverão repor a carga horária faltante quando do retorno das aulas presenciais, quando somente então seguirão no cumprimento do calendário letivo.

A absoluta excepcionalidade do cenário determinada pela pandemia da 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 a distância poderá ser adotado, não afasta a necessidade do cumprimento dos requisitos legais para que somente então, após manifestação do Conselho de Educação, se possa considerar o ano letivo em curso.

II.4.1) DA NATUREZA COMPLEMENTAR DO ENSINO A DISTÂNCIA OFERTADO PELO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

No exercício da sua competência normativa, o Conselho Estadual de Educação do Rio de Janeiro editou a Resolução CEE-RJ nº 376 em 23 de março de 2020¹⁹ e tal ato normativo trouxe requisitos para que atividades pedagógicas realizadas no

¹⁹ Art. 1º. As instituições vinculadas ao Sistema de Ensino do Estado do Rio de Janeiro, públicas ou privadas da Educação Básica e públicas de Educação Superior poderão reorganizar suas atividades escolares, a

período de suspensão das atividades presenciais possam vir a ser reconhecidas como ensino a distância em situação de emergência para fins de cômputo de horas letivas. Ademais, a este se somam os requisitos legalmente exigidos, conforme tratado no capítulo anterior.

Neste sentido, apenas em 11 de maio de 2020, a Secretaria Estadual de Educação publicou a Resolução SEEDUC nº 5.843, disciplinando o regime especial de atividades escolares não presenciais para as unidades de ensino da rede SEEDUC, em todas as etapas e nas modalidades ofertadas, durante o período em que vigorar a suspensão das aulas presenciais e as medidas de isolamento social, decorrentes da excepcionalidade em função da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19).

Consta ainda ofício do Conselho Estadual de Educação CEE/PRS nº 32/2020 dirigido à SEEDUC aprovando formalmente o Plano de Ação Pedagógica apresentado, fazendo, contudo, uma série de recomendações, demonstrando algumas insuficiências do plano apresentado²⁰. Ressaltamos que ainda não há relatório final de aprovação pelo referido Conselho.

Importante destacar que o Plano de Ações Pedagógicas é o documento orientador das atividades pedagógicas a ser realizadas no período de exceção, como o vivenciado no contexto da pandemia, que indicará não apenas a opção do gestor

partir de seus projetos pedagógicos, a serem realizadas pelos estudantes e profissionais da educação em regime especial domiciliar.

Art. 2º. Para garantir o direito à educação com qualidade, à proteção, à vida e à saúde de estudantes, professores, funcionários e comunidade escolar, exclusivamente, nesse período de excepcionalidade, as atividades domiciliares, em regime especial, somente serão admitidas para o cômputo do calendário letivo 2020, nos termos que seguem:

I - As instituições de ensino devem divulgar, junto à comunidade escolar, as formas de prevenção e cuidados, de acordo com os órgãos de saúde, bem como o período de suspensão das atividades presenciais na própria instituição;

II - As instituições de ensino básico devem, com a participação de seu corpo docente, planejar e organizar as atividades escolares, a serem realizadas pelos estudantes fora da instituição, indicando:

a) os objetivos, métodos, técnicas, recursos, bem como a carga horária prevista das atividades a serem desenvolvidas de forma não presencial pelos alunos, de acordo com a faixa etária;

b) formas de acompanhamento, avaliação e comprovação da realização das mesmas por parte dos alunos.

§ 1º. O plano de ação pedagógica deverá ser divulgado a toda a comunidade escolar, com efeito imediato, respeitando a legislação em vigor, os currículos das instituições e a presente Deliberação.

§ 2º No caso da rede privada uma cópia do plano de ação pedagógica deve ser remetida à Inspeção Escolar, por meio eletrônico, para ciência, em até 30 dias.

§ 3º O plano de ação pedagógica da rede pública estadual deve ser enviado para o Conselho Estadual de Educação, em até 30 dias.

§ 4º Nos locais de difícil acesso, onde houver impossibilidade de acompanhamento aos estudantes, deve-se garantir que não haja prejuízos aos mesmos.

²⁰ Recomendações ao Plano de Ação Pedagógica

A Deliberação CEE nº 376/2020 estabelece no Art. 1º que a reorganização das atividades escolares deve se pautar nos Projetos Pedagógicos das Instituições de ensino, o que pressupõe a participação da Comunidade Escolar. Esse aspecto é reforçado no Art. 2º.

- Como se deu o processo de elaboração do Plano de Ação? Houve a participação do Corpo Docente das escolas ou sua representação na elaboração do Plano de Ação da Seeduc/RJ? Os Projetos Pedagógicos foram consultados?

- Considerando que os Projetos Pedagógicos das escolas devem ter em seus marcos referenciais e respectivos diagnósticos informações sobre as características dos estudantes, quais os quantitativos de estudantes não têm possibilidade de fazer uso de plataformas digitais? Essa consulta ou pesquisa foi realizada? Há algum mapa específico de localização para o necessário acompanhamento? O material impresso oferece

pela implementação do ensino a distância em situação de emergência nos termos autorizados pelo art. 32, § 4º, *in fine*, mas a forma em que se dará a oferta, de modo alinhado ao projeto político-pedagógico das escolas que orienta as atividades realizadas em contexto de normalidade (art. 14, I da LDB) e em atenção às especificidades do seu território e condições de acesso. Tais elementos, se compatíveis com os requisitos legais e normativos do sistema de ensino, autorizarão a validação da carga letiva ofertada. Assim, as insuficiências apontadas já previamente pelo Conselho Estadual de Educação possuem relação direta com a qualidade da atividade educacional a ser ofertada aos alunos.

Acrescentamos por fim, que ainda não houve expedição de parecer pelo Conselho Estadual de Educação do Rio de Janeiro no sentido de reconhecer, de forma justificada, as atividades à distância ofertadas pela rede estadual de ensino como substitutivas da presencial, autorizando o cômputo das horas letivas ofertadas.

as mesmas oportunidades de aprendizagem daquelas que serão vivenciadas pelos estudantes que utilizarão a plataforma?

- O § 1º do Art. 2º define que o Plano deve ser divulgado a toda a comunidade escolar. Fica claro no documento que essa ação foi realizada. No entanto, não encontramos a data de início prevista para o início do Plano;
- O Plano deve estabelecer uma correlação entre o conteúdo, habilidades e competências previstas no currículo adotado hoje na Rede para disciplina de cada série do ensino básico, com a semana em que iniciou o processo de ensino remoto, correlacionado com o número da semana após o fechamento das escolas. Exemplificando, não menciona o conteúdo que será abordado pelos alunos na disciplina de matemática, na segunda série do ensino médio, na terceira semana após o fechamento das escolas. Esse é um elemento essencial na organização das atividades dos professores no planejamento de um processo de ensino remoto, que necessita concatenar a rede como um todo, e deve ser acrescentado de forma detalhada no Plano ou em documento complementar;
- O Plano poderia especificar o timing do processo de capacitação dos professores para esta metodologia, em termos de semana da reclusão social, e especificar o percentual de professores da Rede que tem como meta e os mecanismos de avaliação da efetividade desta formação;
- O Plano não especifica a proposta da carga horária semanal prevista das atividades a serem desenvolvidas de forma não presencial pelos alunos, de acordo com a faixa etária e série do ensino básico, nem traz o percentual por tipo de atividade, tais como videoconferência, estudos dirigidos e outras. Entende-se a necessidade de um melhor detalhamento desse item proposto, ou seja, informar se como se comporta o planejamento da carga horária semanal que será atendida pelos alunos em cada atividade no espaço virtual e, no caso de não haver o acesso naquele determinado horário, informar como será o procedimento;
- O Plano não especifica, de forma clara, como se dará a dinâmica do processo de ensino e aprendizagem para os alunos que não têm acesso ao Google Classroom e, em particular, como se dará o acompanhamento de suas atividades;
- O Plano poderia especificar como irá verificar o nível de envolvimento dos alunos com as atividades propostas, e as margens que considera aceitável para aquele aluno que porventura terá seus estudos validados como carga horária, tanto para aqueles que têm acesso ao espaço virtual quanto para os demais. Não especifica, de forma clara, como se dará o acompanhamento dos alunos, avaliação e comprovação da realização das atividades. Nesses pontos, em particular, é importante especificar melhor como se dará o acompanhamento dos alunos e o que se pretende fazer para fomentar a participação dos que flutuam na plataforma, melhor esclarecendo como se darão os registros e procedimentos para o atendimento da Resolução SEEDUC nº 5533/2017;
- O Plano poderia especificar a meta, em termos percentuais, de alunos da rede que pretende envolver no ensino remoto considerando apenas aqueles alunos estudantes que estarão participando com o envolvimento previsto como aceitável em termos de carga horária semanal de atividades e no nível de envolvimento esperado. Esse aspecto é importante para análise do cumprimento das metas propostas no Plano que estarão contidas no Relatório Final;
- A educação nas prisões, socioeducativa e indígena, conforme exposto, terão um tratamento diferenciado, contudo sem maiores detalhes, tornando necessário melhoramento da informação.

Sem o atendimento aos requisitos, não há que se falar em prestação do serviço educacional à distância, em situação de emergência e a possibilidade de cômputo das horas letivas ofertadas, inexistindo na presente data parecer normativo do Conselho Estadual de Educação do Rio de Janeiro que reconheça o ensino ofertado como substitutivo do presencial, autorizando o cômputo dos dias letivos ofertados.

Por consequência, tem-se que o ensino ofertado pelo Estado durante a suspensão das atividades presenciais determinadas pela COVID-19 *deve ser reconhecido como meramente complementar à aprendizagem*. Como consequência, o calendário escolar encontra-se suspenso e 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.5) DA IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DAS DESPESAS COM A POLÍTICA DE ALIMENTAÇÃO OFERTADA AOS ALUNOS DA REDE PÚBLICA PARA OS FINS DO ART. 212, CRFB

Decorre das questões apontadas nos capítulos anteriores a *impossibilidade do cômputo das despesas realizadas com o programa de alimentação no Estado 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, o que não é o caso do Estado do Rio de Janeiro.

Para fins de cumprimento do percentual fixado pelo art. 212 da CRFB/88, 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 12.958/2013), PNAE e outros programas suplementares da União.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro proferiu manifestação em consulta realizada pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (Processo nº 100.797-7/18), destacando de forma clara a base de cálculo do dispositivo constitucional e as despesas passíveis de cômputo para fins de limite de gastos²¹.

II.6) 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

²¹ Nesse contexto, constatada a relevância do direito fundamental à educação, nota-se que o ordenamento jurídico impõe diversas obrigações à Administração Pública, dentre as quais a de aplicar receitas mínimas

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 CRFB e arts. 9º, 10 e 11 da LDB) e à natureza das despesas.

A necessidade de emprego de recursos financeiros para a garantia a oferta do serviço educacional de qualidade, entretanto, não prescinde do respeito às normas legais e constitucionais de financiamento, sob pena de subversão da ordem jurídica e desrespeito ao Estado Democrático de Direito.

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 universal, mas essencialmente quanto à garantia da qualidade da educação ofertada, nos termos preconizados pelo art. 206, VI da CRFB e Lei nº 13.005/2014 (metas 7 e 20 do anexo).

Nesse sentido, se afigura ainda mais importante, no contexto atual, o rígido controle das contas públicas e o respeito às normas de financiamento, com a necessária preservação dos recursos vinculados à educação e respeito a sua finalidade, 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.

na manutenção e desenvolvimento do ensino – MDE, cujo controle deve se dar no âmbito das prestações de contas anuais de governo, a cargo deste Tribunal de Contas.

Conforme disposto no art. 212 da Constituição Federal, os estados devem aplicar, anualmente, na manutenção e desenvolvimento do ensino – MDE, valor equivalente a, no mínimo, 25% da sua receita resultante de impostos e de transferências. Confira-se a redação do dispositivo constitucional, *in verbis*: Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Os recursos em referência devem ser aplicados de acordo com as disposições do art. 70 da Lei Federal nº 9.394/96 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB, que assim dispõe:

Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:

- I - remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação;
- II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino;
- III - uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino;
- IV - levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino;
- V - realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino;
- VI - concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas;
- VII - amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo;
- VIII - aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar.

O Diploma Legal ainda prevê no art. 719 os gastos incorridos na área educacional que não serão considerados como pertinentes à manutenção e desenvolvimento do ensino.

Já a base de cálculo para incidência do percentual definido constitucionalmente corresponde aos valores de impostos, compreendidas as transferências da União e excluídos os montantes transferidos por mandamento constitucional aos municípios¹⁰. Em 2016, por exemplo, o montante considerado como base de cálculo para a aplicação dos 25% na área da educação foi de R\$ 36.277.521.072.

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 estudo, 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 noutra 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 e controle das despesas públicas executadas para que possam ser cumpridos os compromissos constitucionais civilizatórios de garantia de acesso, de permanência e de padrões de qualidade nas escolas brasileiras.

II.7) DA EXECUÇÃO E DO FINANCIAMENTO DA POLÍTICA PÚBLICA DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Não há dúvidas de que o fechamento das escolas 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 e deve ser concretizada a partir de ações administrativas diversas, de modo que o contexto atual exige 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.

Caberá ao gestor, nesse contexto, eleger a política pública que melhor garanta o direito à alimentação (repisando-se que o PNAE é apenas uma das políticas de oferta de alimentos passíveis de execução, se atendidos os seus requisitos), mas sempre em observância aos preceitos constitucionais e legais que regem o seu financiamento.

Indagado sobre a fonte de recurso utilizada para a execução das despesas destacadas, o ente federativo réu informou terem sido utilizadas para o custeio as receitas vinculadas à educação, conforme será explicado nos itens subsequentes. De toda forma, com os argumentos até então colacionados é possível afirmar que o uso destes recursos (especificamente, no caso dos autos, os do Salário-Educação e PNAE) para o custeio de finalidade vedada pelo artigo 71, IV da LDB é ilegal.

II.7.1) DAS FONTES DE RECURSOS UTILIZADAS PARA O CUSTEIO DAS DESPESAS COM ALIMENTAÇÃO

O Estado do Rio de Janeiro permaneceu silente tanto com relação ao Ofício 3ª PJTCPEC/COVID-19-64/20, onde havia diversos questionamentos acerca do fornecimento de alimentação escolar durante o período da suspensão das aulas e seu custeio, tendo solicitado apenas dilação do prazo para resposta, quanto acerca da Recomendação nº 09/2020, que apresentava parâmetros legais para esse fornecimento, desatendida até a presente data.

Assim, foi necessária busca no Portal de Transparência do Estado do Rio de Janeiro informações acerca da execução orçamentária referente à alimentação escolar durante o período de suspensão das aulas, onde foram *identificadas despesas empenhadas com alimentação e nutrição nos meses de março, abril e maio deste ano, nos valores de R\$ 274.856,13, R\$ 265.359,74 e R\$ 416.611,03 respectivamente, como vemos através da imagem abaixo:*

Orçamento Temático - Educação		Feb/2020	Mar/2020	Abr/2020	Mai/2020	Jun/2020	Acumulador/2020
Educação	Administração Geral	164.682.870,64	169.848.082,92	148.422.914,39	195.208.718,30	28.407,62	734.391.471,36
	Alimentação e Nutrição	0,00	274.856,13	265.359,74	416.611,03	0,00	956.826,90
	Assistências à Criança e ao Adolescente	208.436,40	14.229.455,42	4.892.140,20	5.552.313,43	0,00	26.171.256,61
	Assistências Hospitalar e Ambulatorial	443.361,64	857.507,94	275.660,70	364.425,98	0,00	1.940.956,26
	Difusão Cultural	0,00	36.836,40	19.506,74	1.650,00	0,00	48.993,14
	Difusão do Conhecimento Científico e Tecnológico	11.257.251,83	9.986.489,75	10.535.678,55	11.060.333,97	0,00	54.243.342,48
	Educação Básica	55.910,50	55.962.868,79	58.981.957,66	24.442.601,79	19.916.945,49	150.393.687,43
	Educação de Jovens e Adultos	216.891,01	2.689.606,64	524.991,16	233.457,75	0,00	3.674.946,56
	Educação Especial	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
	Educação Fundamental	74.050.966,78	77.449.500,51	73.525.861,16	10,00	0,00	290.492.236,46

Tal fato denota que durante o período da suspensão das aulas foram feitas despesas relacionadas à alimentação escolar, que deveriam ter observado as vinculações legais expostas nas linhas acima. Contudo não foi o que ocorreu. Vejamos.

Na CI SEEDUC/SUPAD SEI Nº5 de 27 de abril de 2020 a Subsecretaria Administrativa da SEEDUC informou que *a relação de alunos beneficiados com os kits deverá ser providenciada pela Direção da Unidade Escolar, levando em consideração a condição de necessidade social do aluno e que tal recorte social para a seleção dos alunos com vistas ao recebimento do Kit é de total responsabilidade do Diretor da Unidade. Tal fato denota que a regra da universalidade que deve permear o fornecimento da alimentação escolar está sendo inobservada, afastando, portanto, a possibilidade de custeio de tais kits tanto com a verba do PNAE, bem como com o Salário-Educação*

(impossibilidade essa que se acresce ao fato de as aulas a distância na rede estadual não possuírem caráter substitutivo).

Tal ordem prevaleceu até a publicação da Resolução SEEDUC nº 5.845 de 08 de junho de 2020, que estabeleceu diretrizes para o Programa de Alimentação Escolar no período da pandemia, prevendo que serão distribuídos apenas gêneros alimentícios in natura aos responsáveis legais dos alunos que, consultados pelas Associações de Apoio à Escola das Unidades Escolares, manifestarem interesse em receber os alimentos, o que aparentemente possibilitou o acesso aos alimentos a todos os alunos que manifestarem interesse, não tendo aportado ainda na 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Proteção à Educação da Capital ou neste GAEDUC notícias acerca de seleção indevida de beneficiários do programa de alimentação escolar.

Ou seja, no mínimo até o dia 08 de junho a verba do PNAE, correspondente a expressivos 30 milhões de reais (aproximadamente), bem como outras fontes de recursos que não conseguimos identificar em razão da dificuldade em acessar tais dados no site da Transparência do Estado do Rio de Janeiro, foi utilizada em descompasso com os requisitos legais, como inclusive aponta o relatório produzido pelo CAE, denotando esse uso indevido dos recursos do PNAE. Consta do referido relatório que os diretores das unidades escolares foram indagados acerca da realidade da distribuição de alimentação escolar durante a pandemia e 98% informou que a quantidade de cestas básicas era insuficiente, restando aos diretores a escolha de quais alunos receberiam os alimentos, ferindo frontalmente o princípio da universalidade que rege o PNAE.

Contudo, em razão da grande dificuldade em extrair informações do sítio de internet da transparência do Estado do Rio de Janeiro, não foi possível apresentar aqui quais contratos para aquisição de alimentos ou prestação de serviços alimentícios às unidades escolares foram feitos no período da suspensão das aulas e com quais fontes de recursos, motivo pelo qual a transparência desses dados também é objeto desta demanda, como veremos a seguir.

II.8) DA NECESSÁRIA TRANSPARÊNCIA DAS DESPESAS E CONTRATOS FIRMADOS NO CONTEXTO DA PANDEMIA

Destaque-se que as despesas atribuídas ao contexto da pandemia causada pela COVID-19 devem ser passíveis de controle e pleno rastreo e os registros contábeis deverão permitir a sua clara identificação, com indicação das fontes de recursos utilizadas para o seu custeio, de modo a permitir o controle da legalidade e eficiência do gasto público, nos termos do art. 165, da CRFB, art. 50 da LRF, Lei nº 12.527/2011 e Lei nº 13.979/2020.

Apesar de o Estado do Rio de Janeiro divulgar em seu site²² algumas informações sobre despesas relacionadas à COVID-19 tal conduta não é suficiente para atender aos deveres de transparência e informação.

²² Disponível em: <https://www.transparencia.rj.gov.br>.

Os Painéis Gerenciais disponibilizados nada mais são do que janelas gráficas contendo informações genéricas sobre a execução das despesas. Apesar do primor visual apresentado, estes nada mais são do que um consolidado de valores brutos que em nada contribuem para o controle social.

Impossível, para ficarmos dentro do objeto da presente demanda, extrair informações minimamente detalhadas (ex. nome dos contratantes, tipo de contratação efetuada, ou mesmo a composição dos recursos empregados na contratação) sobre os gastos com alimentação escolar, merenda escolar, gêneros alimentícios ou qualquer outro termo de busca. O que existe é um agregado de valores que são subdivididos em um nível muito superficial.

As informações, portanto, não estão de acordo com as regras previstas na Lei nº 13.979/2020 e Lei nº 12.527/2011, não servindo pra o efetivo controle do uso dos recursos da Educação.

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.

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*, conforme pontifica Elpídio

Donizetti²³. Ademais, por ser norma específica de regramento, o artigo 12 da Lei nº 7.347/85²⁴ (LACP - Lei da Ação Civil Pública) tem incidência inafastável.

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: primeiro, dos documentos anexados, que comprovam que o Estado do Rio de Janeiro já atua de forma efetiva na aquisição e distribuição das cestas básicas para os alunos da rede estadual de ensino através das suas unidades escolares, utilizando-se para tanto de fontes de recursos vinculados à Educação (PNAE) bem como o Salário-Educação, violando as regras constitucionais e legais de financiamento das políticas públicas; segundo, o próprio ente federativo reconhece tal situação 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 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 Estado do Rio de Janeiro 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 nº 11.494/2007; art. 2º da Lei nº 12.858/2013, e todos os demais recursos de outros programas suplementares da União (art. 208, VI, CRFB), como

²³ 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 se permite 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, Elpidio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 472)

²⁴ Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

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 despiendo repisar que os artigos 12, *caput*, e 21 da Lei nº 7.347/85, bem assim o art. 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, “Afim, não se pode criar obstáculo econômico ao acesso à justiça, que não é garantido só aos fortes economicamente, mas é assegurado universalmente.”

IV) À GUIA DE CONCLUSÃO

A Constituição da República prevê o dever estatal de oferta de alimentação no contexto educacional, devendo o Estado elaborar política pública de fornecimento de alimentos a todos os alunos da rede pública estadual, o que inclusive é objeto da ação civil pública nº 0093472-52.2020.8.19.0001 que possui inclusive tutela antecipada deferida determinando esse fornecimento. Contudo, esta demanda não é prestacional, limitando ao financiamento da política pública escolhida pelo Estado para o cumprimento de seu dever, o que não foi objeto da decisão judicial suprarreferida.

Contudo, devemos tutelar não só o direito alimentar dos alunos, mas também o direito educacional em sentido estrito. Uma utilização inconstitucional e ilegal dos recursos de natureza vinculada, já escassos – e que se mostrarão ainda mais insuficientes com a já

noticiada queda de arrecadação pelo Estado em razão da pandemia – representará uma deficiência direta na já precária rede estadual de ensino, onde é conhecida a carência de professores, de estrutura escolar e outros elementos indispensáveis à realização suficiente do mínimo existencial à educação.

Ora, não se pode utilizar indevidamente de recursos constitucional e legalmente destinados à universalização e qualidade da educação, como preconiza a Constituição. Em suma, crianças e adolescentes ficarão fora da rede de ensino ou receberão educação em nível muito aquém do que o necessário caso recursos já escassos sejam indevidamente usados para o custeio da política pública alimentar na educação durante a suspensão das aulas presenciais. O ponto nodal é dar cumprimento à lei (sentido amplo) e o Judiciário possui legitimidade democrática quando atua no sentido de garantir a fiel execução das normas expedidas pelos Poderes da República no exercício das suas funções típicas.

Em síntese, a presente demanda se esteia nos seguintes fundamentos:

1) A lei não inseriu alimentação escolar como despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino, nos termos do art. 71, inciso IV da LDB. Desta forma, as receitas de impostos e transferências vinculadas não poderão custeá-las. Ainda, qualquer valor gasto com tal despesa não pode ser incluído no cômputo dos 25% recursos provenientes de impostos, de arrecadação própria ou resultantes de transferências, previstos no artigo 212, CRFB como recurso vinculado a despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino inexistindo, portanto, discricionariedade do gestor em observar ou não tal vinculação constitucional e legal. *Ver itens II.5, II.6 e II.7.*

2) O uso dos recursos do PNAE para cumprimento do dever de fornecimento de alimentos durante o período de suspensão das aulas presenciais (COVID-19) foi permitido em caráter excepcional, para a distribuição de kits compostos por gêneros alimentícios com para atendimento de todos os alunos matriculados na rede de ensino devem ser atendidos, mas deve observar a regra da universalidade, conforme disposto no art. 2º, incisos III e VI da lei nº 11.947/2009. Assim o uso do PNAE para distribuição seletiva de alimentos é ilegal e não pode ser financiado com os recursos do referido programa. *Ver itens II.3, 3.1, 3.2, 3.3, II.4 e II.7.*

3) Quanto ao uso dos recursos do Salário-Educação para custear a política pública de alimentação durante o período da suspensão só é permitido caso haja ano letivo em curso (exclusivamente em razão da expressa autorização constitucional do art. 212, § 4º, CRFB), o que, nesse momento só seria possível caso as atividades pedagógicas a distância tivessem caráter substitutivo e para tal teria que atender os requisitos legais e regulamentares expostos no item II.4.1, o que não se verificou até o presente momento. *Ver item II.3.4, II.4.1 e II.7.*

4) As informações contidas no site da transparência do Estado do Rio de Janeiro não estão de acordo com as regras previstas na Lei nº 13.979/2020 e Lei nº 12.527/2011, não servindo pra o efetivo controle do uso dos recursos da Educação, não sendo possível extrair informações minimamente detalhadas (ex. nome dos contratantes, tipo de contratação efetuada, ou mesmo a composição dos recursos

empregados na contratação) sobre os gastos com alimentação escolar e gêneros alimentícios. *Ver item II.8.*

V) PEDIDOS

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

IV.1) LIMINARMENTE

a) Financiar a política pública de alimentação no Estado durante o período de suspensão das aulas em razão de calamidade pública e medidas de isolamento social determinadas pela COVID-19, mediante a utilização das fontes de recursos financeiros próprios que entender adequadas, nos limites da discricionariedade que cabe ao administrador público, *respeitada a sistemática constitucional e legal de vinculação de recursos que impede a utilização de recursos vinculados à educação*, nos termos do art. 212 da CF c/c art. 8º, parágrafo único da LRF, à exceção dos recursos do art. 5º da Lei nº 11.947/2009, estritamente nas hipóteses legais autorizadas e garantido o cumprimento da norma do art. 14 do mesmo diploma legal, *pela qual no mínimo 30% (trinta por cento) dos recursos do PNAE deverão ser utilizados na aquisição de gêneros alimentícios diretamente da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural ou de suas organizações*, priorizando-se os assentamentos da reforma agrária, as comunidades tradicionais indígenas e comunidades quilombolas;

b) 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, IV da LDB, *à exceção dos recursos provenientes de transferências voluntárias da União destinados à execução do PNAE (art. 5º da Lei nº 11.947/2009), atendidos os requisitos do programa;*

c) 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;

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 reconhecida como substitutiva pelo Conselho Estadual de Educação após comprovadamente atendidos os requisitos normativos para a oferta

do ensino a distância em situação de emergência, haja vista que a despesa, nessa hipótese, não se realiza no âmbito do programa suplementar de alimentação escolar, conforme previsto no art. 212, § 4º da CF;

e) Atender, nas contratações eventualmente realizadas pelo Estado com base na dispensabilidade prevista no artigo 24, IV da Lei de Licitações nº 8.666/93 e na Lei nº 13.979/2020, às restrições legais assim previstas:

i) Que 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 nº 12.527/2011 e na esteira do que determina o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 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) Abster-se **IMEDIATAMENTE** de custear com recursos financeiros vinculados à educação as despesas relacionadas à contratação de bens e serviços relacionados ao *preparo e distribuição* dos gêneros alimentícios durante o período de suspensão das aulas presenciais, tais como serviços correlatos de transporte e distribuição, ainda que

decorrentes das transferências do PNAE, em razão da vedação legal ao financiamento dessa modalidade de contrato;

g) Encaminhar ao CAE, para fins de controle social e contábil do orçamento destinado ao financiamento da política pública e 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 nº 11.947/2009, contendo de forma discriminada:

i) despesas realizadas para aquisição e distribuição de gêneros alimentícios, com indicação das fontes de recursos utilizadas e relação de empenhos e processos de pagamento;

ii) 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;

i) Apresentar todos os contratos celebrados pela Secretária Estadual de Educação e respectivas CRE para aquisição de cestas básicas, cartão-alimentação ou objeto similar, relativo à oferta de alimentos destinados para os alunos da rede estadual de ensino no contexto da COVID-19 ou aqueles aditados e prorrogados com essa finalidade, inclusive aqueles destinados à aquisição de gêneros da agricultura familiar. A informação deverá ser fornecida por meio de planilha de Excel filtrável contendo os seguintes itens: fonte 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.2) DEFINITIVAMENTE:

a) Confirmar todos os pleitos liminar requeridos no item VI.1 e, ainda, CONDENAR o Estado do Rio de Janeiro a:

b) Abster-se de computar, para fins de cumprimento do patamar mínimo constitucional de 25%, previsto no art. 212 da CRFB, 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 pública 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 conferindo publicidade às referidas alterações no sítio da transparência do Rio de Janeiro;

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.

Dá-se à causa o valor de R\$ 20.091.519,04 (*vinte milhões e noventa e um mil e quinhentos e dezenove reais e quatro centavos*), para efeitos meramente fiscais.

P. deferimento.

Rio de Janeiro, 08 de junho de 2020.

ROGÉRIO PACHECO ALVES

Promotor de Justiça – 3ª PJTC de Proteção à Educação da Capital/RJ

RENATA VIEIRA CARBONEL CYRNE

Promotora de Justiça – MPRJ/GAEDUC

RENATO LUIZ DA SILVA MOREIRA

Promotor de Justiça – MPRJ/GAEDUC

MICHELLE BRUNO RIBEIRO

Promotora de Justiça – MPRJ/GAEDUC