

MPRJ nº 2020.00265899
IC Nº 20/2020

RECOMENDAÇÃO Nº 07/2020

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO**, pelo Promotor de Justiça em atuação neste Grupo de Atuação Especializada/GAEDUC, no exercício das atribuições constitucionais e legais conferidas pelo art.129, II da CRFB/1988, art.27, parágrafo único, IV da Lei 8625/1993 e art. 27 da Resolução GPGJ n. 1769/12 e observados os limites de suas atribuições,

CONSIDERANDO que a garantia do direito humano à educação, encartado no rol dos direitos fundamentais de natureza social (art. 6º, CF), representa condição inafastável para a concretização dos fundamentos e dos objetivos da República Federativa do Brasil, nos termos definidos nos art. 1º e art. 3º, da Constituição Federal, sobretudo da dignidade da pessoa humana e da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, baseada no desenvolvimento nacional e na promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação;

CONSIDERANDO que, segundo as disposições do art. 205, da Constituição Federal, a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho;

CONSIDERANDO que, em 31 de dezembro de 2019 a Organização Mundial de Saúde (OMS) foi informada da existência de aproximadamente vinte casos de pneumonia de causa desconhecida na cidade chinesa de Wuhan, província de Hubei, posteriormente sendo identificado como agente causador das pneumonias um novo tipo de Coronavírus, posteriormente denominado COVID-19, classificado, em 11 de março de 2020 como uma pandemia, em razão de sua distribuição geográfica internacional muito alargada e de sua transmissão sustentada de pessoa para pessoa, uma vez que presente em todos os continentes;

CONSIDERANDO que, em 30 de janeiro, o governo federal editou o Decreto Federal nº 10.212/2020, que promulgou o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional, acordado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, realizada em 23 de maio de 2005;

CONSIDERANDO que, em 03 de fevereiro, o Ministério da Saúde, por meio da Portaria GM/MS nº 188/2020, declarou o surto do COVID-19 emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN)¹² e, em 06 de fevereiro, foi publicada a Lei 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional¹³ decorrente do vírus;

CONSIDERANDO que, em 13 de março o Ministério da Saúde, por meio da Secretaria de Atenção Primária à Saúde, editou a Nota Técnica nº 9/2020-CGPROFI/DEPROS/SAPS/MS, que veicula orientações de prevenção ao novo Coronavírus no âmbito do Programa Saúde na Escola (PSE), haja vista que *“as escolas são ambientes com a circulação de muitas pessoas e que as crianças são um grupo mais vulnerável para o desenvolvimento de doenças”*;

CONSIDERANDO que a Secretaria de Estado de Saúde do Rio de Janeiro editou, em 02 de março, o Plano de Resposta de Emergência ao Coronavírus no Estado do Rio de Janeiro, com o objetivo de sistematizar as ações e procedimentos de responsabilidade da esfera estadual de governo e apoiar, em caráter complementar, os gestores municipais na resposta de maneira antecipada ao surto e na organização de fluxos para o enfrentamento de situações que fujam da normalidade, tendo por um dos principais objetivos estratégicos limitar a transmissão do vírus;

CONSIDERANDO que, 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**, sendo certo, que o Secretário de Estado de Educação e o Secretário de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação deverão expedir em 48 (quarenta e oito horas) ato infralegal para regulamentar as medidas de que tratam o presente Decreto”;

CONSIDERANDO que o Governo do Estado fez publicar o Decreto Estadual nº 46.973/2020, 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 pelo COVID-19;

CONSIDERANDO que o Governo do Estado fez publicar, ainda, o Decreto Estadual nº 47.027/2020, prorrogado pelo 47.052/2020 até o dia 11 de maio de 2020, por meio do qual decretou a **suspensão das aulas presenciais**, 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, e estabelece novas medidas temporárias de prevenção ao contágio e de enfrentamento da emergência em saúde determinada pelo COVID-19;

CONSIDERANDO que, no exercício de sua competência, cabe aos Conselhos Municipais de Educação a normatização e autorização de atividades pedagógicas a distância, de modo temporário e excepcional e observados os requisitos que estipula, para eventual continuidade do efetivo trabalho escolar em regime especial domiciliar;

CONSIDERANDO que o art. 208, VII, da CF afirma que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de atendimento ao educando, por meio de **programas suplementares de, entre outros, alimentação escolar**;

CONSIDERANDO que a Lei 11.346/2006 criou o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas a assegurar o direito humano à alimentação adequada consistente no 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;

CONSIDERANDO que a política pública nacional de alimentação escolar foi estabelecida pelo Programa Nacional de Alimentação Escolar (Lei 11.947/2009), que tem por objetivo contribuir para o crescimento e o desenvolvimento biopsicossocial, a aprendizagem, o rendimento escolar e a formação de hábitos alimentares saudáveis dos alunos, por meio de ações de educação alimentar e nutricional e da oferta de refeições que cubram as suas necessidades nutricionais durante o período letivo;

CONSIDERANDO que os recursos financeiros vinculados à educação (art.212, caput e §5º da CF; *royalties* da Lei 12.895/2013; FUNDEB; salário-educação e recursos provenientes de programas suplementares da União) são destinados à finalidade específica (art.8º da LRF) e como tal somente poderão custear despesas que constituírem manutenção e desenvolvimento do ensino;

CONSIDERANDO que, a despeito da importância de que se reveste para garantia da segurança alimentar dos estudantes, a Lei n. 9394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), de

forma expressa, classificou a despesa como de **natureza assistencial** ao dispor no art. 71, IV, que não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com **programas suplementares de alimentação e “outras formas de assistência social”**;

CONSIDERANDO que a correta execução da política pública municipal de alimentação escolar orientada pelo Programa Nacional de Alimentação Escolar ocorre não apenas através do **uso dos recursos financeiros resultantes de transferências voluntárias da União destinadas ao PNAE**, mas também e essencialmente a partir da **correta aplicação de outras fontes de recursos próprios**, o seu adequado e regular financiamento é medida que se impõe, respeitados os termos constitucionais e legais que regem a matéria;

CONSIDERANDO que, dada a natureza assistencial da despesa com alimentação escolar, essa **não poderá ser custada com as fontes de recursos vinculadas à educação, à exceção dos recursos resultantes de transferências da União vinculados ao PNAE e salário-educação, em razão de expressa exceção legal e constitucional**;

CONSIDERANDO que a Lei 13.987 de 07 de abril de 2020 alterou a Lei 11.947/2009, que dispõe sobre o Programa de Alimentação Escolar – PNAE, para nela incluir o art.21-A, com a finalidade de autorizar, **em caráter excepcional, durante o período de suspensão das aulas nas escolas públicas de educação básica em razão da situação de emergência ou calamidade pública, a distribuição de kits compostos por gêneros alimentícios** adquiridos com recursos financeiros recebidos, à conta do PNAE.

CONSIDERANDO que o novel art. 21-A da Lei 11.947/2009 flexibilizou os requisitos legais de tempo e espaço ao autorizar a distribuição de gêneros alimentícios através de kits em período de suspensão das aulas, por emergência ou calamidade pública, aos responsáveis pelos estudantes, mantendo, entretanto, a vinculação dos recursos à natureza da despesa, de modo que **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, de modo que tal conduta é ilegal e sujeita o gestor à responsabilização civil e administrativa, sendo devida a recomposição das contas do PNAE com recursos próprios, além de suspensão do repasse dos recursos federais.

CONSIDERANDO que a mesma limitação legal quanto à natureza da despesa impede o custeio de contratos de serviços ou mesmo o custeio global de contratos de bens e serviços decorrentes da terceirização da gestão da alimentação escolar que tenham por objeto aquisição, manuseio, preparo e distribuição de alimentos com recursos financeiros PNAE, nos termos do

art.18, parágrafo único da Resolução FNDE 26/2013, de modo que outra deverá ser a fonte de recursos;

CONSIDERANDO 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 do COVID-19, que 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 obedecer ser proporcional à carga horária que o aluno cumpra na escola (período parcial ou integral), considerando assim o número de refeições por dia;**

CONSIDERANDO que 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;

CONSIDERANDO que a distribuição de kits de gêneros alimentícios deve respeitar a universalidade do atendimento educacional e não poderá representar beneficiamento de famílias específicas, ainda que identificadas a partir de critérios de vulnerabilidade tais quais a inscrição em programas de transferência de renda, bem como não poderá representar influência político-eleitoral, com a identificação do agente público ou entidade a ele vinculada, nos termos do 73, IV, da Lei nº 9.504/1997;

CONSIDERANDO que o art. 212, da CRFB estabeleceu que os Estados aplicarão nunca menos que 25% da receita de impostos e transferências constitucionais em **ações de manutenção e desenvolvimento do ensino;**

CONSIDERANDO que a Lei n. 9394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), por sua vez, dispõe em seu art. 71, IV, que **não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino** aquelas realizadas com **programas suplementares de alimentação;**

CONSIDERANDO que o art. 212, da CRFB, ao estipular o percentual mínimo de 25% que os Estados devem aplicar anualmente na manutenção e desenvolvimento do ensino - MDE, determina, no § 4º, que os programas suplementares de alimentação e assistência à saúde previstos no art. 208, VII, serão financiados com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários, **de modo que os recursos provenientes de tais programas, bem como os recursos provenientes do salário-educação não poderão ser computados para os fins definidos no caput do art. 212,** considerando que se tratam de fontes adicionais de recursos;

CONSIDERANDO que as despesas atribuídas ao contexto da pandemia causada pela COVID-19 devem ser passíveis de controle e pleno rastreo, os registros contábeis deverão permitir a clara identificação das despesas decorrentes e fontes de recurso 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, Lei 12.527/2011, e art.50 da LRF;

CONSIDERANDO que o Município de Duque de Caxias determinou a suspensão das atividades educacionais presenciais da rede municipal, optando pelo prosseguimento das atividades pedagógicas à distância;

CONSIDERANDO que nos casos em que não há ano letivo em curso (aulas presenciais suspensas, sem atividade pedagógica à distância de natureza substitutiva, devidamente autorizada pelo Conselho de Educação), a alimentação fornecida não se reveste da natureza de programa suplementar à política educacional, tratando-se de despesa assistencial que não poderá ser financiada com recursos da educação e poderá acarretar responsabilização do gestor público, bem como, a desconsideração do gasto nos limites de mínimos de cumprimento do art.212 da CRFB (glosa) e a necessidade de imediata recomposição do déficit ocasionado;

CONSIDERANDO que o Município de Duque de Caxias, indagado sobre o funcionamento e execução do programa de alimentação escolar e as medidas adotadas durante o isolamento social determinado pela adoção de medidas de redução de mobilidade do público com vistas a contenção da transmissão do COVID-19, informou o repasse em dinheiro aos estudantes através do aplicativo PicPay e a distribuição de gêneros alimentícios adquiridos com o **uso dos recursos financeiros resultantes de transferências voluntárias da União destinadas ao PNAE** e com recursos de fonte própria;

CONSIDERANDO que, em situações de violação às normas jurídicas por pessoas físicas ou jurídicas, incumbe ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem (art. 25, IV, “b”, Lei 8.625/93 e art. 25, inc. IV, “b” e 34, VI, “b” da Lei Complementar Estadual nº 106/03);

CONSIDERANDO que atos que gerem enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou que violem os princípios da Administração Pública podem configurar atos de improbidade administrativa, sujeitando o responsável às sanções impostas pela Lei 8.429/92;

CONSIDERANDO que é atribuição do Ministério Público promover audiências públicas e emitir relatórios, anual ou especiais, e recomendações dirigidas aos órgãos e entidades mencionadas no caput deste artigo, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito (art. 27, § único, inciso IV da Lei Complementar Estadual nº 106/03);

RECOMENDA ao Prefeito de Duque de Caxias, Sr. Washington Reis de Oliveira, à Secretária Municipal de Educação, Sra. Cláudia de Araujo Viana, ao Secretário Municipal de Fazenda, Sr. Carlos Soutinho de Mello, Secretário Municipal de Administração, Sr. Francisco Costa Klayn, que adotem todas as medidas administrativas necessárias no seguinte sentido:

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

B) Abster-se de efetuar gastos **com fontes de recursos vinculados à educação** para o financiamento de cartões-alimentação ou repasse de verba aos alunos da rede municipal de ensino e seus responsáveis como modalidade de oferta alimentar durante o período de suspensão das atividades escolares, haja vista que as despesas com alimentação escolar não são consideradas manutenção e desenvolvimento do ensino, nos termos do art.71,IV da LDB;

C) Garantir a segurança alimentar de todos os alunos matriculados na rede municipal de ensino de Duque de Caxias, mediante a adoção de ações administrativas relativas à oferta e distribuição de alimentação necessária e suficiente para garantia da sua necessidade nutricional, respeitada a proporcionalidade da carga horária letiva de cada um dos alunos (período parcial ou integral), em qualquer modalidade, e de forma impessoal, respeitadas as normas legais e constitucionais de vinculação de recursos;

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

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

F) **Abster-se de computar**, para fins de cumprimento do patamar mínimo constitucional de 25%, 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;**

G) Submeter ao Conselho de Alimentação Escolar (CAE), para fins de deliberação e assessoramento, de forma prévia e colaborativa, as ações e medidas relacionadas à política pública de alimentação escolar planejadas pela gestão municipal, abstando-se de efetivar atos materiais de contratação de bens e serviços relacionados à aquisição, preparo e distribuição dos gêneros alimentícios durante o período de suspensão das aulas presenciais, no contexto da COVID-19, com recursos vinculados à educação e não autorizados pela lei n.º 13.987/2020;

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

- i) relação de gêneros alimentícios adquiridos e distribuídos, com especificação de marca e quantidade;
- ii) especificação dos itens constantes de cada *kit* distribuído, com indicação da faixa etária a que se relaciona e carga horária escolar do aluno (período parcial/período integral), de modo a atender às especificidades de cada faixa etária e a proporcionalidade da carga horária escolar;
- iii) das despesas realizadas para aquisição de gêneros alimentícios, com indicação das fontes de recursos utilizadas e relação de empenhos;
- iv) contratos eventualmente firmados pela gestão municipal para aquisição de gêneros alimentícios e serviços eventualmente relacionados ao preparo e distribuição de

alimentos, firmados no contexto da COVID-19 ou não, desde que relacionados à oferta em período de suspensão das aulas presenciais na rede municipal;

I) Realizar, imediatamente, a recomposição do déficit gerado nas contas relativas às fontes de recursos vinculados à educação (conta art.69, §5º da LDB, salário-educação, *royalties*, FUNDEB e demais programas suplementares) em razão da aquisição e distribuição de *kits* ou cestas básicas, repasse em dinheiro, cartão alimentação ou qualquer outra modalidade de oferta de alimentos aos alunos da rede municipal de ensino no contexto da suspensão total das aulas (presencias e remotas) causada pela COVID-19;

J) Realizar os devidos registros contábeis, de forma clara e com identificação de todas as despesas relativas ao fornecimento de alimentação aos alunos da rede pública municipal, com indicação de se tratar de despesa realizada no contexto da pandemia causada pela COVID-19, as fontes de recurso utilizadas para o seu custeio, de modo a permitir o controle da legalidade e eficiência do gasto público, para fins de controle e pleno rastreamento nos termos do art.165, da CRFB, Lei 12.527/2011 e art.50 da LRF;

L) 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 da políticas públicas educacionais a, com fulcro no artigo 10 do PNE, encaminhando ao Poder Legislativo, tratadas nessa Recomendação, inclusive, as propostas de alteração que se fizerem necessárias, nos termos e nos prazos estabelecidos nas disposições do art. 166, §5º, da CRFB;

M) Que as contratações eventualmente realizadas com base na dispensabilidade prevista no artigo 24, IV da Lei de Licitações nº 8.666/93:

i) se restrinjam tão somente à situação de urgência de atendimento de situação relacionada à política de alimentação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares;

ii) Que o objeto contratado esteja intrinsecamente relacionado às necessidades advindas da situação anormal de fornecimento de alimentação aos alunos da rede pública municipal, sendo somente cabível a dispensa emergencial se o objeto da contratação consistir em meio adequado, eficiente e efetivo a afastar o risco iminente detectado;

iii) Que a contratação dure apenas o tempo necessário para que se realize a licitação ordinária relativa àquele objeto, respeitado ainda assim o prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias previsto no artigo 24, IV, in fine, da Lei nº 8.666/93, sendo também terminantemente proibida a prorrogação contratual após findo tal prazo, ou, conforme o caso, instaurar justificadamente um novo processo de dispensa emergencial;

iv) Crie campo específico, no Portal da Transparência ou no sítio eletrônico da Prefeitura, nos termos da Lei 12.527/2011 e na esteira do que determina o artigo 4º, § 2º, da Lei 13.979/20, com informações claras e 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.

Ficam os destinatários da Recomendação advertidos que, como efeito, esta Recomendação constitui-se em elemento probatório em sede de ações cíveis ou criminais.

Fixa-se o prazo de 10 (dez) dias, em razão da urgência que o objeto representa, a contar do recebimento, devendo os destinatários manifestarem-se através do e-mail gaeduc.secretaria@mprj.mp.br, sobre o acatamento da presente recomendação.

Rio de Janeiro, 08 de maio de 2020.

Leonardo Zulato Barbosa
Promotor de Justiça – Mat. 7031