



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
1ª Câmara Cível

Avenida Borges de Medeiros, 1565 – Porto Alegre/RS – CEP 90110-906

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5014611-62.2020.8.21.7000/RS

TIPO DE AÇÃO: Suspensão

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

AGRAVADO: MAURO CESAR ZACHER

DESPACHO/DECISÃO

1. Breve relato dos fatos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, nos autos da ação popular ajuizada pelo Vereador Mauro César Zacher em face do Município de Porto Alegre.

A pretensão em juízo tem por escopo a suspensão dos efeitos do Ofício Circular 13/2020 – GS/SMED, emitido pelo Secretário Municipal de Educação do Município de Porto Alegre, nos seguintes termos:

(...)

1. A partir de 1º de abril deste ano, os Termos de Colaboração firmados com esta Secretaria Municipal de Educação-Smed, estão com seus prazos de vigência e cronograma de desembolso suspensos durante a vigência do decreto 20.534/20 e enquanto permanecer a situação de calamidade pública provocada pela pandemia do coronavírus/Covid-19, ou até a manifestação contrária por escrito dessa Secretaria;

2- Os procedimentos relativos à renovação dos Termos de Colaboração estão suspensos, tendo em vista a inviabilidade de atendimento ao cumprimento do objeto a ser celebrado;

3 – Os recursos constantes na conta corrente e na conta poupança (ou conta investimento) não poderão ser movimentados durante esse período de suspensão sem expressa autorização da Administração Pública.

(...).

O julgador de origem antecipou parcialmente os efeitos da tutela de urgência para fins de suspender os efeitos retroativos do Ofício Circular 13/2020 – GS/SMED, acima descrito, sob o argumento de que a inexistência de comprovação de recursos disponíveis para a manutenção dos repasses às organizações da sociedade civil, as quais prestam serviço público na área da educação infantil, justifica a suspensão dos convênios em razão da calamidade pública causada pelo covid/19, já que podem faltar recursos para a execução das políticas públicas na área da saúde. A tutela parcialmente deferida foi apenas quanto à retroatividade de seus efeitos.

5014611-62.2020.8.21.7000

20000112820 .V32



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
1ª Câmara Cível

O órgão do Ministério Público agrava da decisão requerendo, em síntese, "*que a municipalidade se abstenha de efetivar a suspensão dos instrumentos e de repasses às organizações da sociedade civil para a prestação do serviço público de educação infantil*", podendo, no entanto, promover a "revisão para alteração de valores ou de metas, mediante termo aditivo ou por apostila ao plano de trabalho original, conforme disposto na Lei 13.019/2014".

É o breve relatório.

2. Da análise do recurso.

Evidenciada a hipótese de cabimento do agravo de instrumento (art. 1015, inciso I, do CPC/2015 c/c art. 19, § 1º, da Lei Federal n. 4.717/1965) e presentes os pressupostos de admissibilidade que lhe são inerentes, recebo o recurso.

De acordo com a sistemática do Código de Processo Civil de 2015, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, regra geral, "*os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso*" (caput do art. 995). No entanto, "*a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*" (parágrafo único do art. 995).

Portanto, em se tratando de agravo de instrumento, preenchidos os requisitos do art. 1019, inciso I, do CPC/2015, o relator "*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso*", ou, em evidenciados os requisitos do art. 300 – probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo - "*deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal*".

Esclareço, inicialmente, que ainda que não seja o caso de ingressar no mérito recursal, as alegações e os documentos juntados nos autos pelo agravante impõem a este julgador tangenciá-lo, nesta fase processual sumária. Faço isso, considerando os pressupostos do direito fundamental à educação (art. 6º, caput, CF/1988).

Ao que se depreende, o órgão do Ministério Pública e a Prefeitura de Porto Alegre já se encontravam em negociação quanto ao conteúdo do Ofício Circular nº 013/2020, da Secretária de Educação, quando o autor, Vereador Mauro Zacher, certamente com toda a boa intenção, atravessou a ação popular para o fim de suspender os efeitos deste Ofício, que diz:

(...)

1. A partir de 1º de abril deste ano, os Termos de Colaboração firmados com esta Secretaria Municipal de Educação-Smed, estão com seus prazos de vigência e cronograma de desembolso suspensos durante a vigência do decreto 20.534/20 e enquanto permanecer a situação de calamidade pública provocada pela pandemia do coronavírus/Covid-19, ou até a manifestação contrária por escrito dessa Secretaria;

2- Os procedimentos relativos à renovação dos Termos de Colaboração estão suspensos, tendo em vista a inviabilidade de atendimento ao cumprimento do objeto a ser celebrado;



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
1ª Câmara Cível

3 – Os recursos constantes na conta corrente e na conta poupança (ou conta investimento) não poderão ser movimentados durante esse período de suspensão sem expressa autorização da Administração Pública.

(...).

Como inclusive referido pelo Ministério Público neste recurso, "está em tramitação na Promotoria de Justiça de Educação inquérito civil público visando a assegurar que os termos de parceria sejam mantidos, mas readequados, com redução dos Ministério Público do Rio Grande do Sul AV. AURELIANO DE FIGUEIREDO PINTO, 80 - CEP 90050190 - PORTO ALEGRE, RS 10 valores dos repasses em decorrência da impossibilidade de execução plena do objeto da parceria, mas também de forma que sejam assegurados repasses dos valores mínimos para a garantia da viabilidade da manutenção das instituições, de forma a permitir o pronto restabelecimento dos serviços quando do retorno das aulas. Caso não haja possibilidade de composição extrajudicial da questão, pretende o Ministério Público o ajuizamento de ação civil pública para a busca desta tutela, consistente na condenação à readequação dos termos de colaboração observando-se a remuneração de custos fixos mínimos e essenciais."

A intenção, portanto, com a interposição do presente recurso, é a concessão integral da tutela de urgência requerida na ação popular, mas com a permissão para que possam ser readequados os termos da parceria entre as Instituições e o Poder Público Municipal, como forma de composição extrajudicial, e mesmo para permitir que se chegue a um denominador comum entre as partes. Algo que, diante de toda esta calamidade que nos assola, se consiga cumprir sem causar maiores danos a nenhuma das partes.

E as razões trazidas pelo MP são, de fato, bastante sólidas e razoáveis.

Não se questiona - e sabe-se que tampouco o Município vem fazendo isso, ainda que considerado o Ofício Circular ora em comento - o direito constitucional de toda a criança ao ensino de qualidade (art. 205), sendo dever do Estado garantir o acesso à educação infantil em creches e pré-escolas (art. 208), obrigatório e gratuito (§§1º e 2º do art. 208), sendo dos municípios a responsabilidade prioritariamente quanto ao ensino fundamental e educação infantil (art. 211).

Da mesma forma, sabe-se que a suspensão das atividades escolares foi ocasionada por fato alheio à vontade do Município, por vírus de alta periculosidade, sobretudo a pessoas de idade avançada ou com comorbidades, sendo as crianças grandes vetores (em sua maioria, dizem, assintomáticos) de transmissão.

Igualmente tem-se conhecimento de que com o fechamento do comércio e indústrias, e a drástica, senão avassaladora, redução de receita pelos cidadãos, a arrecadação de tributos ficará prejudicada.

Ocorre que, ainda assim, suspender repasse às escolas da educação infantil, como levado a efeito, se de um lado alivia o caixa público, de outro compromete a própria existência destas instituições, pois a maioria delas, não me restam dúvidas, não têm como se manter sem o auxílio que vem do Poder Público.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
1ª Câmara Cível

Com efeito, no futuro, o qual, lamentavelmente, não se sabe se próximo ou absolutamente remoto, no momento das crianças retornarem para a normalidade, diante de todo o quadro econômico instaurado, e agravado pela suspensão dos repasses, certamente sequer terão para onde retornarem, pois a manutenção da suspensão do repasse de verbas obviamente inviabilizará a continuidade dos serviços por estes centros de educação infantil.

E isso tem que ser evitado, pois como já referido, a prestação dos serviços educacionais é responsabilidade do Poder Público, que por vezes não consegue suprir a demanda existente, tendo que se socorrer dos serviços prestados pelas instituições privadas.

Nesse sentido, oportuno transcrever julgado do STF acerca do direito constitucional de toda a criança ao acesso e atendimento em creches e pré-escolas:

A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças até cinco anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo poder público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da CF. A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da administração pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. [ARE 639.337 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 23-8-2011, 2ª T, DJE de 15-9-2011.] = RE 956.475, rel. min. Celso de Mello, j. 12-5-2016, dec. monocrática, DJE de 17-5-2016 = RE 464.143 AgR, rel. min. Ellen Gracie, j. 15-12-2009, 2ª T, DJE de 19-2-2010

Como bem refeiro pelo Ministério Público:

Também o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece como o poder público irá operacionalizar o princípio da prioridade absoluta, inclusive com a precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública, preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

A Lei n.º 13.019/2014 estabeleceu novo regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para consecução de finalidades de interesse público e recíproco.

Portanto, no caso do Município de Porto Alegre, este optou por garantir o acesso à educação infantil pública através de convênios firmados com instituições privadas, mediante repasses financeiros por parte do Executivo, de acordo com a Lei nº 13.019/2014,



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
1ª Câmara Cível

que estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação.

Não há, com efeito, qualquer previsão legal que autorize a suspensão do pactuado. Dados os fatos supra apresentados, em que a catástrofe econômica, a exemplo da catástrofe que se está vivenciando na saúde pública, está iminente, não se encontra qualquer argumento lógico para se permitir a suspensão destes repasses, tal qual levado a efeito pelo Município.

O serviço educacional, embora suspenso por força maior, é essencial, e deve estar em condições de ser exercido a qualquer tempo, o que, reitero, não ocorrerá se as instituições não tiverem como se manter durante o período de calamidade pública. Ou o Poder Público presta diretamente o serviço ou mantém as parceiras já implementadas, sendo-lhe defeso suspender os repasses, como levado a efeito. Não há uma terceira opção, respeitada máxima vênia.

Estas instituições, como já se adiantou, quando do restabelecimento da normalidade, deverão estar aptas ao cumprimento de suas obrigações, o que certamente não ocorrerá se lhes forem retirada (porque suspensa) a verba pública.

Há que se destacar que a educação infantil é serviço público essencial, regido pelo princípio da continuidade. Logo, devem estas parcerias receber tratamento idêntico ao que é dado aos concursados e demais servidores da rede pública, de ensino ou não, cujo serviço é prestado diretamente pelo Poder Público, e não na forma de parcerias entre os setores público e privado.

O argumento, por si só, de comprometimento na arrecadação de impostos, embora louvável e que, evidente, merece atenção, não se sustenta. O dano às instituições e ao próprio ensino - garantia constitucional - restará absolutamente comprometido, na medida em que, como já se viu, sem esta verba, as instituições credenciadas não sobreviverão para a retomada das atividades no momento oportuno.

E mais: em se tratando de parceria entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil, não há aplicabilidade sequer das regras da Lei nº 8.666/93, que rege as licitações e contratos da Administração Pública. As parcerias realizadas entre a Administração Pública e as instituições privadas, têm natureza jurídica diversa, passando as instituições a executar prestação social que, por força constitucional, deveria ser prestada diretamente pelo Poder Público. Disto, conclui-se que, *prima facie*, inviável a aplicação analógica do instituto da suspensão contratual, previsto implicitamente no artigo 78, incisos XIV e XV, da Lei de Licitações. O próprio art. 84 da Lei nº 13.094/2014 é expresso nesse sentido.

As únicas hipóteses previstas nos incisos I, II e III do art. 48 da Lei nº 13.019/2014 para a retenção de transferências de recursos e a sua não liberação em estrita conformidade com o cronograma de desembolso, exigem a prática de impropriedades pelas Instituições, hipótese absolutamente distinta do que atualmente se verifica, em que as entidades civis estão proibidas do exercício de suas atividades e, consequentemente, de cumprir com o contratado, por força do Decreto de Calamidade Pública e suspensão das aulas, face a esta epidemia pandêmica que assola a saúde pública mundial.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
1ª Câmara Cível

Não há espaço, portanto, para a suspensão dos repasses. De outro lado, no entanto, o art. 57 da Lei nº 13.019/2014, prevê a "possibilidade de que o plano de trabalho da parceria seja revisto para alteração de valores ou de metas, mediante termo aditivo ou por apostila ao plano de trabalho original, preservando o interesse público de constante possibilidade de adequação da pactuação às necessidades e circunstâncias fáticas que se apresentarem durante o prazo de execução".

E é exatamente esta a "proposta" do Ministério Público, e que ora vai acolhida, no sentido de se suspender os efeitos do Ofício Circular nº 013/2020- SMED, como requerido na Ação Popular, mas possibilitando a adequação do pactuado, de modo a manter os repasses e, portanto, manter vivas estas instituições, sem se descuidar da realidade econômica pela qual atravessa o Poder Público, em função do COVID-19.

Por fim, como finalmente bem observado pelo Ministério Público, "os repasses do FUNDEB não tiveram solução de continuidade, na forma da Lei nº 11.494/07, e que tais valores possuem destinação específica para a educação, não podendo ser direcionados para outras políticas públicas, ainda que haja necessidades extraordinárias nestas áreas, especialmente saúde, em função da pandemia".

ISSO POSTO, recebo o recurso e DEFIRO A MEDIDA ANTECIPATÓRIA DOS EFEITOS DA TUTELA para o fim de DEFERIR INTEGRALMENTE A LIMINAR NOS AUTOS DA AÇÃO POPULAR, para suspender os efeitos do Ofício Circular nº 013/2020, facultando, porém, a reformulação dos termos das parcerias formalizados com as entidades civis que prestam serviço público de educação infantil, em observância ao disposto na Lei nº 13.019/2014.

Oficie-se o 1º grau para conhecimento e cumprimento imediato.

Intimem-se as partes, sendo o agravante para ciência e o agravado para responder, querendo, no prazo que lhe confere a lei, na forma do art. 1.019 do CPC/15, eventualmente cumulado com o art. 183, §1º, do CPC/15, em sendo o agravado algumas das entidades referidas no respectivo *caput*.

Ao MP.

Ao final, voltem.

Diligencie-se.

Documento assinado eletronicamente por **CARLOS ROBERTO LOFEGO CANIBAL, Desembargador Relator**, em 28/4/2020, às 17:39:24, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20000112820v32** e o código CRC **e287b984**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CARLOS ROBERTO LOFEGO CANIBAL

Data e Hora: 28/4/2020, às 17:39:24

