

TRANSPORTE ESCOLAR. A responsabilidade pelo transporte escolar está prevista no art. 216, § 3º, da Constituição do Estado, competindo aos entes federados, em cooperação. O Estado, em cooperação com os Municípios, desenvolverá programas de transporte escolar. Lei Estadual nº 9.161/1990, que regula o disposto no artigo 216, § 3º, da Constituição do Estado, enuncia que o transporte escolar é materializado pelos Municípios, cabendo ao Estado o ressarcimento parcial respectivo. Lei Estadual nº 12.882/2008, que institui o Programa Estadual de Apoio ao Transporte Escolar (PEATE/RS). Não se mostra juridicamente adequada a assinatura de convênio paralelo com o Município de Candiota, especificamente para custear transporte escolar dos alunos do ensino médio da rede pública estadual.

Trata-se de consulta encaminhada pela Secretaria da Educação a esta Procuradoria-Geral do Estado a respeito de minuta de Convênio a ser firmado com o Município de Candiota, com o objetivo de transportar os alunos do ensino médio pertencentes à rede pública estadual daquele ente.

O expediente administrativo é inaugurado com ofício do Município de Candiota, por intermédio do qual é referida a intenção do Município em manter o Programa Estadual de Apoio ao Transporte Escolar no Rio Grande do Sul - PEATE/RS, "no Ensino Fundamental dos Alunos do Estado no Município de Candiota". No mesmo documento, o Município de Candiota afirma que pretende firmar convênio com o Estado, relativamente ao transporte de alunos do ensino médio das escolas estaduais em Candiota, já que transporta diariamente mais de 200 alunos da rede estadual de ensino, somente no ensino médio. Por esse motivo, postula a realização de um convênio, cabendo ao Estado repassar R\$ 560.000,00 (quinhentos e sessenta mil reais), valor que o Município entende necessário para lhe auxiliar no custeio no transporte.

No âmbito da Secretaria da Educação, determinou-se o atendimento às seguintes recomendações: a) demonstrar que o convênio é a forma mais vantajosa, atendendo ao princípio da economicidade; b) apresentar planilha que demonstre o custo proposto para o convênio com a Prefeitura de Candiota; c) juntar planilha comparativa referente aos valores propostos por meio de procedimento licitatório e a proposta do Município de Candiota e d) documentação de habilitação do conveniente (fls. 03/04).

Na fl. 58, tem-se uma planilha com o comparativo dos preços coletados.

A relação dos alunos que necessitam transporte escolar naquela localidade está acostada nas fls. 59/136.

Os itinerários e a quantidade de alunos em cada trecho estão expostos nas fls. 137/138, totalizando 356 alunos.

Já nas fls. 187/197, há itinerários e quantidade de alunos diversa da apresentada nas fls. 137/138, pois aqui equivale a 260 alunos.

O Edital nº 001/2016, objetivando a contratação de empresa para prestação de serviço de transporte escolar no Município de Candiota, consta nas fls. 201/206, sendo que o Anexo A refere-se aos itinerários e número de alunos correspondentes a cada trecho, com dado de total de alunos também discrepante (213 alunos).

O Mapa de Julgamento Valor Médio para o transporte escolar do Município de Candiota indica que o valor total da contratação seria de R\$ 1.233.940,00, para 260 alunos (fl. 207).

Há um "Mapa de Julgamento Valor Médio", como se o Município de Candiota fizesse uma "proposta" para proceder ao transporte escolar, perfazendo o valor de R\$ 616.970,00 (fl. 221).

Na fl. 223, há Declaração do Município de Candiota pela qual há concordância em receber o valor de R\$ 560.000,00 para transportar os alunos do Ensino Médio, apesar dos valores apurados no Anexo B indicarem o valor de R\$ 616.970,00.

Na fl. 224, há uma tabela que indica os valores que o Município de Candiota recebeu, no ano de 2015,

no âmbito do Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar - PNATE -, correspondendo a R\$ 57.768,59 (para 294 alunos do ensino fundamental e 157 alunos do ensino médio), além dos valores referentes ao Programa Estadual de Apoio ao Transporte Escolar do Estado do Rio Grande do Sul - PEATE/RS -, na quantia de R\$ 485.759,00. Portanto, somando-se os Programas Nacional e Estadual (PNATE e PEATE/RS), o valor repassado ao Município de Candiota, no ano de 2015, foi de R\$ 543.527,59, abarcando estudantes do ensino fundamental e médio.

O Plano de Trabalho a orientar o convênio está juntado nas fls. 225/227.

A minuta do convênio consta nas fls. 231/233.

Nas fls. 236/237, a Coordenadora de Convênio da Secretaria da Educação sustenta:

"(...)

Ante ao exposto, entendemos que ficou demonstrada a dificuldade enfrentada pelo município de Candiota em cobrir os custos do transporte escolar, através do recurso percebido para o Ensino Médio, por meio da Adesão do PEATE/RS, bem como ficou demonstrada a vantajosidade econômica da parceria a ser realizada via Convênio em relação à licitação para tal finalidade, sendo a forma mais condizente com o princípio da economicidade para a solução da demanda, garantindo o acesso à educação através do fornecimento do serviço de transporte escolar dos alunos residentes no meio rural, cursando Ensino Médio nas escolas do município."

A Assessoria Jurídica da Secretaria consulente manifesta-se nas fls. 238/241, entendendo pela possibilidade jurídica da pactuação do convênio, desde que este seja o melhor meio que atenda ao interesse público em jogo, observados os princípios que norteiam a Administração Pública em sua atuação.

Nas fls. 242/243, a Contadoria e Auditoria-Geral do Estado (CAGE) manifesta-se contrariamente à assinatura do convênio, conforme os argumentos lá aduzidos.

Diante desse posicionamento da CAGE, entendeu-se por encaminhar consulta a esta Procuradoria-Geral do Estado.

É o relatório.

1) Inadequação de instrumento convenial

Inicialmente, impende analisar a minuta de convênio contida nos autos, com o escopo de verificar a adequação de instrumento convenial ao caso.

Denota-se que, nos termos da Cláusula Terceira - Dos Recursos Financeiros, haverá o desembolso de R\$ 560.000,00 por parte do Estado do Rio Grande do Sul. Contudo, não se vislumbra contrapartida por parte do Município de Candiota.

Com efeito, dentre as atribuições do Município, expostas na Cláusula Segunda - Das Atribuições dos Partícipes, vislumbra-se que competirá ao Município de Candiota utilizar os recursos financeiros recebidos exclusivamente para pagamento das despesas oriundas da execução do objeto, procedendo ao transporte dos alunos do ensino médio da rede pública estadual - meio rural. Deverá, ainda, comprovar procedimento licitatório ou formalidades da sua dispensa ou inexigibilidade para as despesas realizadas, previstas no ajuste.

Ora, o Município atua como mero intermediário para contratação de serviços de transporte escolar, não se identificando aqui a necessária comunhão de esforços para configuração de ajuste convenial.

Nesse sentido, a Informação nº 096/11/PDPE, de autoria da signatária, cuja ementa está a seguir redigida, rechaça a existência de convênio destituído de contrapartida expressamente prevista:

"CONVÊNIO. OBRIGATORIEDADE DE CONTRAPARTIDA EXPRESSAMENTE PREVISTA, SOB PENA DE DESCARACTERIZAÇÃO DO AJUSTE."

Convém transcrever parte da fundamentação da Informação nº 096/11/PDPE, em razão da pertinência com o tema ora tratado:

"(...)

Desse modo, a realização do convênio, com expressa previsão de contrapartida de todos os convenientes, mostrou-se viável. Caso contrário, não se estaria diante de convênio, mas contrato administrativo.

Sobre o tema, convém transcrever parte da Informação nº 09/2010/PDPE, de autoria da Procuradora do Estado Maria Denise Vargas de Amorim:

"Contratos e convênios, assevere-se, são institutos que apresentam características sobremodo distintas.

Como bem esclarece ODETE MEDAUAR,

'A doutrina publicista pátria que se dedica ao estudo do convênio busca fixar a natureza de tal figura, sobretudo diferenciando-a do contrato. A natureza daí extraída se aplicaria ao consórcio.

'Assim, no entender de Hely Lopes Meirelles, convênio é acordo, mas não é contrato (Direito Administrativo Brasileiro, 15ª ed., 1990, p. 350). Diógenes Gasparini, em linha semelhante, afirma ser 'ajuste administrativo; não se trata de contrato, nem mesmo administrativo' (Direito Administrativo, 2ª ed., 1992, p. 294). Maria Garcia, por seu lado, qualifica os convênios como 'acordos de cooperação e colaboração' ('Dos convênios', in Estudos sobre a Lei de Licitações e Contratos, 1995, p. 231).

4.2. Grande parte da doutrina publicista diferencia convênios e contratos do seguinte modo:

a) no contrato há partes: uma que pretende o objeto (ex.: a obra, o serviço), outra que visa ao preço; no convênio não há partes, mas partícipes com as mesmas pretensões; no contrato há interesses opostos ou divergentes; no convênio há interesses paralelos ou convergentes;

b) o contrato realiza composição de interesses opostos; o convênio realiza conjugação de interesses;

c) no contrato há partes: uma que pretende o objeto (ex.: a obra, o serviço), outra que visa ao preço; no convênio não há partes, mas partícipes com as mesmas pretensões; no contrato há interesses opostos ou divergentes; no convênio há interesses paralelos ou convergentes (...)' (In 'Convênios e Consórcios Administrativos', Boletim de Direito Administrativo - BDA, nº 8, 1995, pp. 451-461).

Ademais, impõe-se alertar que parte expressiva da doutrina aponta para a necessidade de licitação tanto para Contratos quanto para Convênios, desde que identificada a viabilidade de competição entre os interessados em prestar o objeto buscado pela Administração.

Nesse sentido, ainda uma vez ODETE MEDAUAR:

'(...) se a Administração quiser realizar convênio para resultado e finalidade que poderão ser alcançados por muitos particulares, deverá ser realizada licitação. Se assim não for, haverá ensejo para burla, acobertada pela acepção muito ampla que se queira dar aos convênios. Alguns casos ocorrem na prática, nos quais, a título de convênio (falso), obras são contratadas sem licitação e pessoas são investidas em funções ou empregos públicos sem concurso.' (Op. cit., p. 459, grifos no original).

No mesmo diapasão, LEON FREJDA SZKLAROWSKY:

'Interessante questão se reporta à necessidade ou não de licitação para a realização de convênios. Esta poderá ser dispensada ou declarada inexigível, nas mesmas hipóteses previstas para os contratos ou outros ajustes. Assim, não se há de falar em licitação se se tratar de convênio entre a União e o Estado, por exemplo, para a consecução de determinados objetivos comuns, porque inviável a competição. Suponha-se, entretanto, a realização de convênio entre um órgão ou uma entidade estatal e um ente privado. A licitação poderá ser dispensada ou declarada inexigível, com fundamento nos arts. 24 e 25. Não obstante, se várias forem as entidades particulares, que se repetem para a consecução dessas atividades, inquestionavelmente, deverá realizar-se a licitação.' ('Convênios, Consórcios Administrativos, Ajustes - outros instrumentos congêneres', in Boletim de Direito Municipal - BDM, nº 11, 2000, pp. 705-708, grifos no original)

Sufragando essa mesma posição, TARSO CABRAL VIOLIN:

'Por entendermos que realmente convênio e contrato são institutos diversos, também nos posicionamos no sentido de que para se firmar convênio não é obrigatória a realização de licitação prévia.

Entretanto, algumas análises são necessárias. Em primeiro lugar, apenas os convênios nos termos acima tratados podem ser assim denominados e, é claro, apenas nesses acordos existiria a desobrigação de licitar. Os acordos chamados de convênios, mas que na realidade são contratos, estariam adstritos a todas as normas relativas aos contratos.' ('Peculiaridades dos Convênios Administrativos Firmados com as Entidades do Terceiro Setor', in Fórum de Contratação e Gestão Pública, nº 48, 2005, pp. 6466-6475, grifos no original).

Por igual, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

"Há que se lembrar, contudo, que, não obstante a denominação de 'convênio', ou 'protocolo de intenções', ou 'termo de compromisso', ou outra qualquer semelhante, se do ajuste resultarem obrigações recíprocas, com formação de vínculo contratual, a licitação será necessária, sob pena de ilegalidade. Situação como essa é que o legislador quis coibir com a expressão, seja qual for a denominação utilizada, inserida na parte final do parágrafo único do art. 2º.' ('Parcerias na Administração Pública', 4ª ed. revista e ampliada, São Paulo: Atlas, ano 2002, p. 195, grifos no original)."

Portanto, provavelmente, a existência de significativa contrapartida por parte da entidade privada conveniente foi condição determinante para sua escolha, demonstrando a real existência de interesses e finalidades comuns, característica marcante para a assinatura de convênio.

(...)

Nesse sentido, tem-se a lição de JOÃO PEREIRA DE ANDRADE JÚNIOR:

"Uma das expressões dessa cooperação entre as partes é, justamente, a exigência de que as entidades interessadas apresentem uma contrapartida aos recursos públicos recebidos por meio do convênio.

Essa contrapartida não será necessariamente em dinheiro, como disciplina a Instrução Normativa/STN nº 01/97, podendo ser atendida por meio de bens ou de serviços, desde que economicamente mensuráveis, devendo ser estabelecida de modo compatível com a capacidade financeira da respectiva unidade beneficiada. No caso das entidades particulares a preferência, em geral, tem sido pela apresentação de contrapartida nessa segunda modalidade, com a disponibilização de recursos materiais para a consecução da avença, ao invés do aporte de recursos financeiros.

De se destacar que isso ocorre muitas vezes como meio de burla à Instrução Normativa/STN n 01/97, pois, na falta de recursos para oferecer como contrapartida, as entidades privadas terminam por colocar à disposição do convênio bens e serviços que não tem qualquer valor econômico. Ainda, é comum o oferecimento de contrapartida por meio de elementos que não representam efetivo dispêndio de recursos em prol da execução do convênio, como, por exemplo, na forma de salários de funcionários ou na cessão de espaço físico próprio, o que não pode ser aceito pela entidade concedente.

(...)

De se atentar, também, que a situação de obrigatoriedade de contrapartida já foi atenuada pelo legislador com relação às entidades privadas, quando liberou para que ela fosse prestada não só por meio de recursos financeiros, mas também por bens e serviços, como ressaltado anteriormente, não havendo justificativa, nem amparo legal, para a sua total dispensa, repita-se, sob pena de desnaturar a avença." (in, "Peculiaridades na celebração de convênios com entidades privadas". Revista Zênite de Licitações e Contratos - ILC, Ano XIV, nº 164 - Outubro 2007, p.980-981, grifou-se).

Convém referir que a Instrução Normativa/STN nº 01/97 aplica-se para a União, de modo que, no Estado do Rio Grande do Sul, tem-se a Instrução Normativa CAGE nº 01/2006, de 21 de março de 2006, a qual regula, portanto, o convênio ora em análise, pois já vigorava quando da sua assinatura.

No que respeita à obrigatoriedade de contrapartida, a IN CAGE nº 01/2006, preceitua:

"Art. 8º - Atendidas as exigências previstas nos artigos 6º e 7º, as unidades ou setores técnicos de planejamento, administrativo, financeiro e o de assessoria jurídica do concedente, segundo suas respectivas competências, apreciarão o processo contendo Plano de Trabalho aprovado e o respectivo texto da minuta de convênio, acompanhados da documentação técnica e administrativa específica, referente ao objeto do convênio a ser executado, sendo ainda juntado para instrução do processo:

(...)

§ 4º - Constitui contrapartida mínima exigível o aporte, pela entidade conveniente, de recursos financeiros ou o seu equivalente em bens ou serviços, conforme dispuser o convênio, em valor cujo percentual, calculado em relação ao total dos recursos a serem aplicados conjuntamente no objeto, não poderá ser inferior ao percentual fixado na Lei de Diretrizes Orçamentárias do exercício financeiro em que o convênio for assinado."

"Art. 10 - São obrigações essenciais dos partícipes nos convênios:

(...)

II - do Conveniente:

(...)

e) contribuir com a contrapartida mínima exigível;" (grifou-se).

(...)

Dessarte, a falta de contrapartida por parte da entidade privada conveniente desnatura a avença, de modo que, nesses termos, a licitação, a toda evidência, mostrar-se-ia de rigor, em obediência aos preceitos constitucionais e legais de regência. Ademais, a declaração do CONSEPRO de que não recebeu verba da comunidade para a execução da obra (fl. 213) não tem o condão de afastar a necessidade de aporte dos valores acordados."

Importante consignar que o § 4º do art. 8º da IN 01/2006, da CAGE, teve sua redação alterada, o que, no entanto, não modifica as conclusões aventadas na Informação nº 096/11/PDPE:

"§ 4º - O valor da contrapartida será calculado em relação ao total dos recursos a serem aplicados conjuntamente no objeto, e, em se tratando de Municípios, não poderá ser inferior ao fixado na Lei de Diretrizes Orçamentárias do exercício financeiro em que o convênio for assinado. (Redação dada pela Instrução Normativa CAGE nº 01, de 18 de maio de 2012)"

Desse modo, diante da inexistência de expressa contrapartida pelo Município de Candiota, fazendo com que o município aja como mero intermediário para contratação de serviços de transporte escolar, não se mostra juridicamente adequada a firmatura de convênio, como pretendido.

2) Custeio do transporte escolar

Por outro lado, a análise da consulta perpassa necessariamente pelo conhecimento do contexto legal que ampara os convênios e repasses de verbas para o custeio do transporte escolar, o que já foi enfrentado na Informação nº 065/12/PDPE, de autoria da signatária.

Consoante referido por Alexandre de Moraes, "o art. 208 da Constituição enumera os preceitos fundamentais sobre os quais deverá ser efetivado o direito à educação" (in, "Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional", 8. ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 1938), dentre os quais se insere o transporte:

"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 didáticoescolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009)"

O art. 211 da Constituição da República, por sua vez, enuncia que os entes federativos organizarão seus sistemas de ensino em regime de colaboração, in verbis:

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

§ 1º A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;

§ 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.

§ 3º Os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio.

§ 4º Na organização de seus sistemas de ensino, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios definirão formas de colaboração, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009)"

Com o intuito de implementar o disposto na norma constitucional no que pertine ao transporte escolar, foi editada a Lei Federal nº 10.880/2004, a qual institui o Programa Nacional de Apoio ao

Transporte do Escolar (PNATE), que assim dispõe:

"Art. 2º Fica instituído o Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar - PNATE, no âmbito do Ministério da Educação, a ser executado pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, com o objetivo de oferecer transporte escolar aos alunos da educação básica pública, residentes em área rural, por meio de assistência financeira, em caráter suplementar, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, observadas as disposições desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.947, de 2009)

§ 1º O montante dos recursos financeiros será repassado em parcelas e calculado com base no número de alunos da educação básica pública residentes em área rural que utilizem transporte escolar oferecido pelos entes referidos no caput deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.947, de 2009)

§ 2º O Conselho Deliberativo do FNDE divulgará, a cada exercício financeiro, a forma de cálculo, o valor a ser repassado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a periodicidade dos repasses, bem como as orientações e instruções necessárias à execução do PNATE, observado o montante de recursos disponíveis para este fim constante da Lei Orçamentária Anual, e em suas alterações, aprovadas para o Fundo.

§ 3º Os recursos financeiros a serem repassados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios de que trata o § 1º deste artigo serão calculados com base nos dados oficiais do censo escolar, realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP, relativo ao ano imediatamente anterior ao do atendimento.

§ 4º A assistência financeira de que trata este artigo tem caráter suplementar, conforme o disposto no inciso VII do art. 208 da Constituição Federal, e destina-se, exclusivamente, ao transporte escolar do aluno.

§ 5º Os Municípios poderão proceder ao atendimento do transporte escolar dos alunos matriculados nos estabelecimentos estaduais de ensino, localizados nas suas respectivas áreas de circunscrição, desde que assim acordem os entes, sendo, nesse caso, autorizado o repasse direto do FNDE ao Município da correspondente parcela de recursos, calculados na forma do § 3º deste artigo.

§ 6º O repasse previsto no § 5º deste artigo não prejudica a transferência dos recursos devidos pelo Estado aos Municípios em virtude do transporte de alunos matriculados nos estabelecimentos de ensino estaduais nos Municípios.

(...)

Art. 4º A transferência de recursos financeiros, objetivando a execução descentralizada do PNATE e do Programa de Apoio aos Sistemas de Ensino para Atendimento à Educação de Jovens e Adultos, será efetivada, automaticamente, pelo FNDE, sem necessidade de convênio, acordo, contrato, ajuste ou instrumento congêneres, mediante depósito em conta-corrente específica."

Denota-se que a citada lei possibilita que os municípios realizem o transporte escolar dos alunos matriculados nos estabelecimentos estaduais de ensino, localizados nas suas respectivas áreas de circunscrição, desde que assim acordem os entes. Em assim procedendo, ficará autorizado o repasse direto do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) ao Município da correspondente parcela de recursos, calculados na forma do § 3º do art. 2º da Lei Federal nº 10.880/04.

Cumprido destacar que, no âmbito do PNATE, o montante a ser alcançado a cada Município dependerá de dados estatísticos, com base no censo escolar, relativamente ao ano imediatamente anterior ao do atendimento. Ademais, no Rio Grande do Sul, historicamente, os municípios firmam termo de adesão para realizar o transporte escolar dos alunos matriculados na rede pública estadual de ensino e, desse modo, recebem repasse direto de verbas federais para o custeio.

A Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, por sua vez, estabelece:

"Art. 198 - O Estado complementar o ensino público com programas permanentes e gratuitos de material didático, transporte, alimentação, assistência à saúde e de atividades culturais e esportivas.

§ 1º - Os programas de que trata este artigo serão mantidos, nas escolas, com recursos financeiros específicos que não os destinados à manutenção e ao desenvolvimento do ensino, e serão desenvolvidos com recursos humanos dos respectivos órgãos da administração pública estadual.

Art. 216 - Todo estabelecimento escolar a ser criado na zona urbana deverá ministrar ensino fundamental completo.

(...)

§ 3º - O Estado, em cooperação com os Municípios, desenvolverá programas de transporte escolar que assegurem os recursos financeiros indispensáveis para garantir o acesso de todos os alunos à escola. (Regulamentado pela Lei n.º 9.161/90) - grifou-se.

Premente registrar que o § 3º do art. 216 da Constituição Estadual foi regulamentado pela Lei nº 9.161/90, que será posteriormente abordada.

Em atenção ao art. 216, § 3º, da Constituição Estadual, o Estado do Rio Grande do Sul instituiu o Programa Estadual de Apoio ao Transporte Escolar (PEATE/RS), por meio da Lei Estadual nº 12.882/08, que tem como objetivo transferir recursos financeiros diretamente aos municípios que realizem, nas suas respectivas áreas de circunscrição, o transporte escolar dos alunos da educação básica da rede pública estadual, residentes no meio rural.

Para o deslinde da questão, transcreve-se alguns artigos da Lei Estadual nº 12.882/08, ora pertinentes:

"Art. 2º - Para participar do PEATE/RS, o município deverá habilitar-se ao Programa, mediante a assinatura de um Termo de Adesão a ser celebrado com o Estado do Rio Grande do Sul, na forma do regulamento, sem necessidade de qualquer outro acordo, contrato ou convênio.

(...)

Art. 3º - O valor dos recursos do PEATE/RS, a ser repassado a cada município, resultará da fórmula constante no Anexo Único desta Lei, que terá como parâmetros:

I - a área total do município;

II - o número de alunos constantes nos dados oficiais do Censo Escolar do INEP/MEC, relativo ao ano imediatamente anterior ao do atendimento.

Parágrafo único - O Poder Executivo publicará anualmente o coeficiente de cada faixa de municípios, classificados nos termos do Anexo Único desta Lei.

Art. 4º - O repasse dos recursos do PEATE/RS destina-se ao pagamento de despesas de manutenção de transporte escolar, executado de forma direta ou terceirizada.

(...)

Art. 9º - O Estado autorizará o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE -, órgão vinculado ao Ministério da Educação, a repassar diretamente aos municípios os recursos do Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar - PNATE -, relativos aos alunos da rede estadual de ensino beneficiados com transporte escolar executado pelos municípios."

A forma de cálculo e o valor a ser repassado a cada município para a execução do PEATE/RS, considerarão as variáveis: área do município (fonte: IBGE) e o número de alunos (fonte: Censo Escolar INEP/MEC).

Percebe-se, pois, que os municípios que acordarem com o Estado terão duas formas complementares para custeio do transporte escolar: por intermédio do PNATE (programa federal) e pelo PEATE/RS (programa estadual).

O Município de Candiota, conforme consta na fl. 224, em 2015 recebeu R\$ 543.527,59, no âmbito dos dois programas (PNATE e PEATE/RS), com o intuito de complementar os gastos com transporte escolar.

Desse modo, o esboço legislativo apresentado serve para demonstrar que o custeio e execução do transporte escolar devem-se dar em regime de cooperação entre os entes federados.

De fato, tem-se que o transporte escolar necessário para a garantia de acesso e permanência do aluno na escola deve ser engendrado em regime de cooperação entre os entes federados. Para tanto, o Estado do Rio Grande do Sul editou a Lei nº 12.882/08, a qual prevê o repasse de valores para os Municípios que firmarem Termo de Adesão.

Isso posto, ajustada entre o Estado e o Município a gestão associada do transporte escolar, na qual o ente público estadual compromete-se ao repasse de verbas para tal fim, calculadas estas por intermédio de critérios definidos em lei, eventuais pretensões de algum município em buscar ressarcimento pelos valores gastos, não terão o condão de alterar o avençado.

O aporte de recursos se dará de acordo com o que fora ajustado no Termo de Adesão ou instrumento congênere, não sendo viável o ressarcimento ao Município de todas as despesas, de forma específica, realizadas para a execução do transporte escolar, como aqui pretende o Município de Candiota.

Aliás, pelo que se depreende do contido na fl. 02, a situação é mais grave, pois o Município de Candiota postula manter o recebimento dos valores oriundos do PNATE e PEATE/RS especificamente para os alunos do ensino fundamental; ao passo que para os alunos do ensino médio da rede pública estadual pretende fazer um convênio paralelo, cujo valor é superior ao recebido no ano de 2015 do PNATE e PEATE/RS, o qual inclui alunos do ensino fundamental e médio. Não se pode olvidar que a execução do transporte escolar deve-se dar em regime de cooperação entre os entes federados.

Aliás, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao analisar demandas envolvendo a questão do transporte escolar reforça o posicionamento aqui exposto:

"APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE ESCOLAR. REEXAME NECESSÁRIO. As sentenças ilíquidas proferidas contra Entes Federais, bem como as autarquias e fundações de direito público estão sujeitas ao reexame necessário. ILEGITIMIDADE PASSIVA. O artigo 216, § 3º, da Constituição Estadual, dispõe que o Estado, em cooperação com os Municípios, desenvolverá programas de transporte escolar que assegurem os recursos financeiros indispensáveis para garantir o acesso de todos os alunos à escola. Assim, não há falar em ilegitimidade para litigar no pólo passivo da demanda. TRANSPORTE ESCOLAR GRATUITO. A Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente garantem o direito ao ensino e ao acesso a este, sendo responsabilidade dos entes federados fornecer escolas, incluindo também o transporte escolar gratuito às crianças e adolescentes. AFASTARAM A PRELIMINAR, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO E CONFIRMARAM A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO." (Apelação e Reexame Necessário Nº 70063068647, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 23/04/2015).

"SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE ESCOLAR. ESTADUAL. EXECUÇÃO PELO MUNICÍPIO. CONVENIO DE COOPERAÇÃO. CUSTAS. PROCESSUAIS. 1. O atendimento voluntário da pretensão do Autor pelo Réu, no curso da ação, não importa a perda do objeto. 2. O Município que firma convênio de cooperação com o Estado do Rio Grande do Sul para a gestão associada do serviço público de transporte escolar da rede estadual não tem direito ao ressarcimento de todas as despesas realizadas para a sua execução. O aporte de recursos cinge-se ao previsto no convênio. Eventual ônus econômico na execução do serviço é inerente ao acordo de cooperação que não se constitui em dano a ser reparado. 3. A Fazenda Estadual deve ressarcir integralmente as custas e a taxa judiciária antecipadas pelo Município, inclusive em valor superior ao devido, em razão de irregularidades praticadas pela contadoria. Recurso provido em parte." (Apelação Cível Nº 70040280083, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 31/03/2011) - Grifou-se.

"APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE ESCOLAR. ACESSO À EDUCAÇÃO. ALUNOS DA REDE PÚBLICA ESTADUAL. RESPONSABILIDADE CONCORRENTE DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. CONVÊNIO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AOS TERMOS AJUSTADOS. 1- A concessão de transporte escolar para alunos da rede pública, como forma de garantia do acesso à educação, é de responsabilidade concorrente entre o Estado e o Município, que devem agir em regime de colaboração. Inteligência dos arts. 227 e 211 da Constituição Federal e do art. 216, § 6º, da Constituição Estadual. Responsabilidade que não pode ser atribuída exclusivamente ao Estado. 2- Havendo convênio firmado entre o Estado do Rio Grande do Sul e o Município para o desenvolvimento do Programa do Transporte Escolar de Alunos da Rede Pública Estadual- meio rural, devem ser observados todos os termos previstos em suas cláusulas, sendo descabida a pretensão de cobrança de valores totais do estado, e mesmo de rateio simples das despesas. APELAÇÃO DESPROVIDA À UNANIMIDADE." (Apelação Cível Nº 70036556074, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 23/02/2011). - Grifou-se

"SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE ESCOLAR. ESTADUAL. CONVENIO DE COOPERAÇÃO. 1. Os entes da Federação podem acertar entre si a gestão associada de serviços públicos por meio de convênios de cooperação com a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens. Art. 241 da CR. 2. O Município que firma convênio de cooperação com o Estado do Rio Grande do Sul para a gestão associada do serviço público de transporte escolar da rede estadual não tem direito ao ressarcimento de todas as despesas realizadas para a sua execução. O aporte de recursos cinge-se ao previsto no convênio firmado. Eventual ônus econômico na execução do serviço é inerente ao acordo de cooperação que não se constitui em dano a ser reparado. Recuso não conhecido. Sentença modificada em reexame necessário." (Apelação e Reexame Necessário Nº 70028791606, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 16/04/2009) - Grifou-se

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONVÊNIO ESTABELECIDO ENTRE O ESTADO E OS MUNICÍPIOS PARA REGULAR O REPASSE DA VERBA DESTINADA AO TRANSPORTE ESCOLAR DOS ALUNOS DA REDE ESTADUAL DO MEIO RURAL. NULIDADE INEXISTENTE. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO INTERVIR NA GESTÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS. ATOS DE GOVERNO. CRITÉRIOS POLÍTICOS. DISCRICIONARIEDADE. Nos termos do art. 216, § 3º, da Constituição Estadual, dispositivo regulamentado pela Lei Estadual nº 9.161/90, incube ao Estado e aos Municípios, em cooperação, desenvolver programas de transporte escolar que assegurem os recursos financeiros indispensáveis à garantia do acesso à escola. Não padece de nulidade a cláusula do convênio em que são repartidas as obrigações entre os entes signatários, comprometendo-se o Estado a repassar os valores e o Município a aplicá-los exclusivamente para a finalidade estabelecida no pacto. A cláusula, por si só, não induz a existência de onerosidade excessiva aos Municípios, sequer expressando valores, e inexistem, nos autos, elementos probatórios a indicar a alegada abusividade. Não é dado ao Poder Judiciário se imiscuir na atividade típica do administrador, determinando onde deverão ser investidas as verbas públicas e em que montante. Atos típicos de governo, que passam por critérios de cunho político e pelo crivo discricionário, campo que, em princípio, não comporta a ingerência do Judiciário, salvante as situações em que configurada inconstitucionalidade, ilegalidade ou violação de princípios, o que não é o caso dos autos. Ausência de prova de que não tenha havido obediência à legislação federal no convênio. APELAÇÃO DESPROVIDA." (Apelação Cível Nº 70025879933, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rejane Maria Dias de Castro Bins, Julgado em 23/10/2008) - Grifou-se.

Em relação ao processo nº 70028791606, cuja ementa já foi colacionada, impende transcrever parte do voto da relatora:

"Não se trata, portanto, de ação de cobrança dos valores ajustados nos convênios. O Município não pede para receber o valor previsto nos convênios e que não foram totalmente repassados. Quer haver a quantia que entende devida pela realização do transporte escolar. Alega que o valor acordado no convênio é insuficiente para cobrir as despesas oriundas do transporte escolar dos alunos da rede estadual.

Em suma, apesar de ter firmado os convênios que preveem os valores a serem repassados pelo Estado do Rio Grande do Sul, sustenta que tem direito de receber o valor que seria integral para o custeio de todo o serviço que prestou.

Na forma do artigo 241 da Constituição da República, os entes da Federação podem acertar a gestão associada de serviços públicos por meio de convênios de cooperação com a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens.

O convênio é ajuste bilateral ou multilateral de cooperação entre os entes públicos para a realização de serviço público. Por meio dele, as pessoas administrativas acordam a gestão associada dos serviços públicos.

Uma vez firmados os convênios para viabilizar a prestação conjunta do serviço público de transporte escolar de alunos da rede estadual, a pretensão do Município de ressarcimento, fundado na responsabilidade extracontratual do Estado pela insuficiência dos recursos a serem repassados, é manifestamente improcedente. É que não se está diante da realização de serviço público estadual por conta de terceiro com direito ao pagamento do preço pela sua execução ou de ressarcimento. Cuidase, isto sim, de instrumento interadministrativo de concretização de esforço comum dos entes da Federação na realização conjunta do serviço público estadual. Nas palavras de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, é modalidade de prestação complexa de serviços públicos, "em que pessoas se associam para realizar a mesma prestação, tendo, ao menos uma delas, competência administrativa para fazê-lo, comportando delegações complexas recíprocas"¹. A participação, portanto, do Município, na execução do serviço público estadual de transporte escolar, corresponde a sua parte no esforço comum, fato que não gera direito à indenização. Não tem, portanto, o Município Apelado - que firmou convênio de cooperação com o Estado do Rio Grande do Sul para a gestão associada do serviço público de transporte escolar da rede estadual - direito ao ressarcimento de todas as despesas feitas para sua execução. O aporte de recursos do Apelante cinge-se ao previsto nos Convênios firmados. Eventual ônus econômico pelo Município na sua execução é inerente ao acordo de cooperação e não se constitui em dano injusto que mereça reparação. A alegação de que as cláusulas econômicas dos Convênios são leoninas e abusivas não gera o dever de ressarcir. Isso porque não se está diante de contrato oneroso de prestação de serviços, mas de acordo de cooperação entre integrantes da Federação para a gestão associada de serviços públicos.

Não estava obrigado o Município a aliar-se ao Estado do Rio Grande do Sul na gestão do serviço público em apreço. Mas, em nome do bem maior da educação, aceitou cooperar com a execução desta atividade. Não há, portanto, dano a direito a ser reparado."

Em decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, do mesmo modo, ficou assentado que, havendo convênio firmado entre Estado e Município, as atribuições previstas no art. 10 da Lei nº 9.394/96 (LDB), dentre elas a relativa ao transporte escolar dos alunos da rede pública estadual, transfere-se ao Município, de maneira que ao ente estatal compete unicamente o repasse das verbas acordadas para a consecução das atividades ajustadas:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TRANSPORTE ESCOLAR. ART. 10 DA LEI N. 9.394/96 - LDB. CONVÊNIO FIRMADO ENTRE ESTADO-MEMBRO E MUNICÍPIO. AÇÃO AJUIZADA SOMENTE CONTRA O MUNICÍPIO. PRETENSÃO DE DENUNCIAÇÃO À LIDE. IMPOSSIBILIDADE: CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO QUE DESLOCA A RESPONSABILIDADE PELA CORRETA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO (TRANSPORTE) PARA O MUNICÍPIO E TUMULTO PROCESSUAL QUE ADVIRIA COM A INTERVENÇÃO DE TERCEIRO A ESTA ALTURA.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535, incs. I e II, do CPC. Neste sentido, existem diversos precedentes desta Corte. Precedente.
2. O simples fato de o Tribunal a quo não ter esposado a tese do recorrente não importa em ausência de fundamentação. Assim, não há ofensa ao art. 165 da Lei Adjetiva Civil. Corroborando tal conclusão, cite-se o decidido no REsp 795.005/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJU 6.3.2006.
3. Firmado o convênio entre Estado e Município, as atribuições constantes do art. 10 da Lei n. 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases - passaram daquele para este, não sendo possível o regresso, vez que a única obrigação restante para o Estado é a de repassar as verbas para a consecução das atividades objeto do ajuste. Portanto, fica afastada a incidência do art. 70, inc. III, do CPC. Precedentes.
4. Parece importante considerar outro aspecto: a esta altura, o deferimento do pleito do recorrente ocasionaria um tumulto processual verdadeiramente incompatível com a economia processual e com a sensibilidade social que merecem o feito. Precedente.
5. Agravo regimental não-provido." (AgRg no REsp 897501 / RS, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) , Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 16/10/2008, Data da Publicação/Fonte DJe 07/11/2008) - Grifou-se.

Nessa esteira, interessante lição traz o Parecer nº 12.991, de autoria do Procurador do Estado Ricardo Antônio Lucas Camargo, acerca do regime de cooperação entre os entes federados para a execução do transporte escolar, cuja ementa está assim reproduzida:

"A oferta do ensino não se confunde com a oferta do transporte escolar, e esta, no Estado do Rio Grande do Sul, encontra sua disciplina no artigo 216, § 3º, da Constituição Estadual e na Lei 9.161, de 1990, que não são agressivas nem à Constituição Federal, artigo 208, VII, nem à Lei Federal 9.394, de 1996. O artigo 62 da Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000 não se dirige às competências que o Município tenha de exercer em conjunto com outros entes, mas sim às que ele exerça fora do seu ordinário âmbito competencial, e, ademais, onde ele realmente incide, não veda tal exercício, apenas lhe impõe condições."

Merece transcrição trechos do Parecer nº 12.991, pois totalmente aplicáveis para solução dessa consulta:

"(...)

Não preciso, aqui, fazer nenhuma digressão sobre a responsabilidade pela oferta do ensino, porquanto o debate se cinge à oferta do transporte para o estabelecimento que oferte ensino. São dois serviços diferentes: um diz respeito à transmissão (ou reprodução, no entendimento de alguns) do conhecimento acumulado e consagrado durante gerações e gerações, enquanto o outro diz respeito ao deslocamento das pessoas que receberão a prestação do serviço de transmissão do conhecimento que detenha estas características. O serviço de oferta de ensino é materializado pelo profissional dedicado ao magistério, valendo-se de infra-estrutura administrativa. JOSÉ AFONSO DA SILVA, neste particular, é o meu guia: "o Estado tem que aparelhar-se para oferecer, a todos, os serviços educacionais, isto é, oferecer ensino, de acordo com os princípios estatuidos na Constituição" (Curso de Direito Constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 279-280 - no original não está grifado). Mais enfático o saudoso juiz do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

JOSÉ CARLOS CAL GARCIA: "o direito à educação faz-se um direito de todos, porque a educação não é um processo de especialização de alguns para certas funções na sociedade, mas a formação de cada um e de todos para a sua contribuição à sociedade nacional" (Linhas mestras da Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 201). EDIVALDO M. BOAVENTURA, que vem estudando com maior profundidade o tema, publicando os resultados de suas pesquisas seguidamente, observa que "em educação, o vocábulo sistema é entendido como um conjunto de instituições educacionais e de normas vinculadas a determinada esfera da Administração, sejam a União, os Estados e os Municípios. Esse conjunto de normas e instituições que formam um sistema é uma realidade objetiva e atuante, principalmente no que toca à criação, autorização e reconhecimento de cursos e estabelecimentos. Essas normas têm conseqüências diretas para o aluno, especialmente na regularização de sua vida escolar; e para o professor, no particular de sua carreira docente. Atingem também o servidor, o próprio estabelecimento de ensino com a aprovação do seu regimento, os pais e representantes legais, pelo direito de recorrer às instâncias superiores e a toda comunidade educacional" (Revista de Informação Legislativa. 122/225-226).

O transporte escolar é espécie do gênero transporte, e se fosse materializado por profissional dedicado ao magistério não seria difícil vislumbrar o flagrante desvio de função. Claro que se pode dizer que o transporte escolar serve de infra-estrutura para o ensino. Contudo, é mister dizer-se que nem todo beneficiário do serviço de oferta de ensino será beneficiário, necessariamente, do serviço de transporte escolar, como, por exemplo, o aluno que, por residir em sítio próximo, vai a pé em direção à escola (mesmo que acompanhado pelo pai ou responsável), o que, de acordo com o que preceitua o artigo 53, V, da Lei 8.069, de 1990, seria a situação ideal: a escola próxima à residência do educando. Estamos, então, diante de um tipo especial de transporte de passageiros, que é o transporte de estudantes.

(...)

Destarte, rogando-se a máxima vênia aos que pensam o contrário, não me parece que o artigo 11, V, da Lei Federal 9.394, de 20 de dezembro de 1996 sirva como fundamento para qualquer conclusão a respeito da existência ou inexistência da obrigação de ofertar transporte escolar. Ele se refere à oferta de ensino:

"Artigo 11 - Os Municípios incumbir-se-ão de:

.....

V - oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas, e, com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal, à manutenção e desenvolvimento do ensino".

A oferta de transporte escolar não é oferta de ensino, não é, portanto, atuação em qualquer nível de ensino. Assim sendo, o dispositivo supra-transcrito não serve para fundamentar a conclusão segundo a qual os Municípios somente estariam obrigados a prover o transporte escolar em relação ao nível de ensino que estaria sob sua responsabilidade.

De outra parte, o artigo 70, VII, da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996, considera como despesa com manutenção e desenvolvimento do ensino a que se destine à aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar. Isto, contudo, também não é suficiente para o efeito de estabelecer a identidade entre o que oferta o ensino e o que oferta o transporte escolar. E isto por uma razão muito singela: porque o transporte escolar pode, inclusive, ser delegado a particulares, como o prevê, aliás, o próprio artigo 6º, II, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ainda na vigência da Constituição de 1967, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional 1/69, considerou o transporte de estudantes como apto a constituir objeto de tomada de preços levada a cabo por Município, por se tratar de "um típico contrato de transporte de pessoas ou fretamento", inconfundível com o transporte coletivo em si mesmo (Apelação Cível 1.419. Relator: Des. Geraldo Salles. Revista de Direito Público. 53-54/290-291). A Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996, aqui, está a dizer que o que seja pago, por exemplo, a uma empresa de transporte de pessoas, devidamente credenciada, para conduzir as crianças à escola é considerado gasto com a manutenção e desenvolvimento do ensino. A empresa privada, nem por isto, perderia esta característica, até porque, como lembra WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA, o constituinte de 1988 "como fundamentos da 'Ordem Econômica' nomeia 'a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa'" (Revista de Informação Legislativa. 102/30). Tanto assim o é que, como lembra HELY LOPES MEIRELLES, "o contrato administrativo, por parte da Administração, destina-se ao atendimento das necessidades públicas, mas, por parte do contratado, objetiva um lucro, através da remuneração consubstanciada nas cláusulas econômicas e financeiras" (Licitação e contrato administrativo. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 166). Já o serviço educacional, conquanto possa ser ofertado pela iniciativa privada mediante remuneração, não pode ser objeto de delegação.

Ele há de ser ofertado gratuitamente pelo Poder Público, diretamente, como decorre tanto do enunciado do artigo 208, caput, da Constituição Federal quanto do artigo 5º, caput, e § 3º, da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Tanto que à escola privada seria, em princípio, inviável compelir-se a admitir a matrícula de quem quer que seja, uma vez que isto atingiria a própria essência da garantia constitucional da liberdade de iniciativa. E que o ensino público tem de ser ministrado diretamente pelo Estado, diante do teor do dispositivo constitucional pertinente, é a lição de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO: "o ensino será ministrado ou diretamente pelo Estado, e neste caso teremos uma especialíssima modalidade de fomento público, e não de ordenamento social, ou pela iniciativa privada" (Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 380).

Mas o transporte escolar não está previsto no artigo 208, VII, da Constituição Federal de 1988? E o inciso não é desdobramento do caput? Sem dúvida. Só que temos de ler com atenção o que nele se contém:

"O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

.....

VII - atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde".

O dispositivo, como se vê, refere a responsabilidade do Poder Público na formulação de programas, não na materialização dos serviços a eles concernentes, neste caso. É diverso do que se contém no inciso I, que fala diretamente na oferta do ensino fundamental obrigatório e gratuito. JOSÉ AFONSO DA SILVA, aliás, observa que a programação consiste "na formulação de objetivos e estudos das alternativas de ação futura para alcançar os fins da atividade governamental" (Curso de Direito Constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 705). A formulação de programas diz respeito à elaboração de políticas públicas, que podem ser executadas por várias formas, dentre as previstas em lei, inclusive mediante agentes privados, como é de largo uso entre nós. O Sistema Financeiro da Habitação, por exemplo, teve nos bancos privados executores da política pública disciplinada pela Lei 4.380, de 21 de agosto de 1964, embora sob a fiscalização do Banco Nacional da Habitação e, a partir de 1986, da Caixa Econômica Federal. Portanto, o fato de existir a previsão do atendimento através de programas, isto é, através da formulação de programas não é suficiente para acarretar a consequência pretendida pelos pareceristas que ofertaram seus posicionamentos à FAMURS, isto é, da responsabilidade do Município somente pelo transporte referente aos níveis de ensino previstos no § 2º do artigo 211 da Constituição Federal.

(...)

A responsabilidade pelo transporte escolar encontra-se na Constituição Estadual assim definida:

"Artigo 216 - § 3º - O Estado, em cooperação com os Municípios, desenvolverá programas de transporte escolar que assegurem os recursos financeiros indispensáveis para garantir o acesso de todos os alunos à escola."

Como se pode ver, trata-se de competência a ser exercida conjuntamente pelo Estado e pelo Município. "Em cooperação", é o que diz o dispositivo, e não "exclusivamente". A boa hermenêutica é a que ensina que não se devem inutilizar as palavras empregadas pelo legislador, seja ele de que nível for. À interpretação em sentido contrário, ou seja, de que o "em cooperação com os municípios" estaria ali apenas para constar, porque não teria atribuído qualquer competência a estes, responde-se com as palavras postas no Parecer 9.568 - Luiz Carlos de Souza Leal, parte grifada:

Semelhante interpretação, conquanto inteiramente respeitável, não nos parece a mais adequada ao caso sob exame, pois ignoraria por completo a lição que já foi inclusive plasmada no brocardo latino Verba cum effectu, sunt accipienda ("Não se presumem, na lei, palavras inúteis" ou, literalmente, "Devem-se compreender as palavras como tendo alguma eficácia"), a respeito do qual pontificou o clássico CARLOS MAXIMILIANO:

"As expressões do Direito interpretam-se de modo que não resultem frases sem significação real, vocábulos supérfluos, ociosos, inúteis (1).

"Dá-se valor a todos os vocábulos e, principalmente, a todas as frases, para achar o verdadeiro sentido de um texto (3); porque este deve ser entendido de modo que tenham efeito todas as suas provisões, nenhuma parte resulte inoperativa ou supérflua, nula ou sem significação alguma (4)."

In "Hermenêutica e Aplicação do Direito", 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, 1979, p. 250-1. As notas de rodapé fazem referência aos Assentos nºs 282, de 20 de março de 1770, e 305, de 22 de outubro de 1778, além dos seguintes autores: CARLOS DE CARVALHO (Direito Civil Brasileiro,

Recompilado, 1899, art. 62, parágrafo 1º), PAULA BATISTA, RIBAS, BORGES CARNEIRO, COELHO DA ROCHA, TRIGO DE LOUREIRO E SUTHERLAND.

(...)

O artigo 62 da Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, tem a seguinte redação:

"Os Municípios só contribuirão para as despesas de outros entes da Federação se houver:

I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias e na lei orçamentária anual;

II - convênio, acordo, ajuste ou congênere, conforme sua legislação".

Veja-se: o dispositivo diz respeito à assunção de competência alheia. Não incide sobre competências que já sejam do ente, por óbvio. Ora, se a própria Constituição estadual prevê o transporte escolar como competência a ser exercida pelo Estado, com a colaboração do Município, vê-se que este recebeu competência constitucional neste campo, sem qualquer restrição: colaborar com o Estado-Membro. Não pode o Município, portanto, pretender desvencilhar-se de uma competência que lhe é imposta constitucionalmente, que é a de cooperar com o Estado-Membro. E não pode, simplesmente, porque, como lembra RUY CIRNE LIMA, não existe direito subjetivo da Administração à competência e, por isto mesmo, "não é facultado às pessoas administrativas ou a seus agentes renunciar à competência" (Princípios de Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 141). Daí extrai LÚCIA VALLE FIGUEIREDO o seguinte corolário: "a titularidade da competência implica obrigatoriedade da ação" (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 34). Assim como não pode o Estado-Membro pretender desvencilhar-se desta obrigação. Ela é recíproca, por força de mandamento constitucional estadual. Portanto, a competência sendo tanto do Município quanto do Estado não pode ser objeto de abstinência por nenhum deles.

(...)

Muito bem. Poder-se-á, por certo, argumentar com não fornecer o Estado a sua parte no que toca ao transporte escolar, uma vez que não existiria este serviço organizado na estrutura estadual. Entretanto, a leitura atenta da Lei Estadual 9.161, de 6 de dezembro de 1990, revela que este serviço é materializado pelos Municípios, cabendo ao Estado o ressarcimento parcial respectivo. Observe-se:

LEI Nº 9.161, DE 06 DE DEZEMBRO DE 1990.

Regula o disposto no artigo 216, § 3º, da Constituição do Estado.

SINVAL GUAZZELLI, Governador do Estado do Rio Grande do Sul.

Faço saber, em cumprimento ao disposto no artigo 82, inciso IV da Constituição do Estado, que a Assembléia Legislativa aprovou e eu sanciono e promulgo a Lei seguinte:

Art. 1º - O Estado, em cooperação com os municípios, desenvolverá programas de transporte escolar que assegurem os recursos financeiros indispensáveis para garantir o acesso de todos os alunos à escola.

Art. 2º - A distribuição dos recursos financeiros que trata a presente Lei procurará atender a todas as solicitações apresentadas pelos municípios, após análise das suas reais necessidades, cumpridos os critérios pela mesma dispostos e comprovada a aplicação do limite mínimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto pelo art. 212 da Constituição Federal, na proporcionalidade dos montantes orçamentários aprovados para a referida despesa.

Art. 3º - A distribuição dos recursos orçamentários de que trata esta Lei procurará atender as necessidades apresentadas pelos municípios, após análise e mediante seus compromissos de participação no total dos gastos com o transporte escolar.

Parágrafo único - O transporte escolar gratuito só será concedido aos alunos comprovadamente carentes.

Art. 4º - Os municípios e os distritos que não contarem com Escolas Estaduais ou Municipais de 1º e ou 2º Grau em sua circunscrição terão prioridade na concessão de recursos estaduais destinados a prover o transporte escolar.

§ 1º - ...vetado...

§ 2º - A solicitação, que deverá ser acompanhada de informações sobre o número de alunos residentes nos municípios e distritos de que trata o "caput" do artigo, e sobre a forma de utilização

dos recursos, será encaminhada, no quadrimestre de cada ano, à Secretaria de Educação do Estado, de tal maneira que esta possa dimensionar as necessidades orçamentárias para o atendimento da despesa, com vista ao exercício subsequente.

Art. 5º - Os recursos remanescentes destinados ao transporte escolar serão distribuídos entre os demais municípios, mediante a solicitação de que trata o artigo anterior, atendidas as seguintes prioridades:

a) existência de escolas rurais e profissionalizantes na circunscrição territorial do município;

b) extensão territorial do município, indicativa da necessidade de maior deslocamento da população estudantil desde os centros habitacionais até as escolas.

Art. 6º - O Poder Executivo regulamentará a presente Lei no prazo de noventa dias da sua publicação.

Art. 7º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 8º - Revogam-se as disposições em contrário.

PALÁCIO PIRATINI, em Porto Alegre, 06 de dezembro de 1990

Tal lei, que regulamenta o disposto no artigo 216, § 3º, da Constituição Estadual, estabelece para o Estado a competência de repasse aos Municípios que o solicitem, desde que preenchidos os requisitos legais, dos recursos respectivos. Como imposição geral para ser atendido o pleito do Município é estabelecida a comprovação da aplicação do mínimo de 25% da receita a que se refere o artigo 212 da Constituição Federal. Além disto, o Município, nos termos do artigo 3º, somente fará jus ao ressarcimento pela oferta do transporte escolar após a análise da sua solicitação e mediante termo de compromisso de participação sua no total dos gastos com este serviço. No parágrafo único, a lei estadual restringe a oferta do transporte escolar gratuito aos estudantes que sejam comprovadamente carentes. O artigo 4º, caput, estabelece como prioridade os Municípios e Distritos que não contem com Escolas Estaduais ou Municipais de 1º e /ou 2º grau - isto é, o Estado pode ressarcir também em parte o transporte para escolas municipais situadas em outros municípios, o que, de plano, fragiliza o argumento de que competente para ofertar o transporte escolar seria quem teria a competência para a oferta do respectivo nível de ensino, ou teríamos de presumir que o legislador violou a Constituição Federal ao estabelecer tal prioridade - na obtenção de recursos estaduais destinados à viabilização da prestação deste serviço. O dispositivo, desde logo, confirma a premissa estabelecida no pórtico deste Parecer: o de que não é destinatário do transporte escolar o educando que resida tão próximo à escola que a ela possa chegar a pé. O § 2º (o § 1º foi objeto de veto) estabelece a necessidade de a solicitação do Município interessado em receber, em caráter prioritário, os recursos estaduais correspondentes, as informações sobre o número de alunos ali residentes. Estabelece, ainda, o dever de encaminhar à Secretaria da Educação informações sobre a forma de utilização dos recursos, a fim de que possam ser dimensionadas as necessidades orçamentárias para o atendimento, pelo Estado, das despesas correspondentes. O artigo 5º determina que os recursos remanescentes sejam distribuídos entre os demais municípios, mediante solicitação, observada a existência de escolas rurais e profissionalizantes na circunscrição territorial do Município interessado e extensão territorial deste que indique necessidade de maior deslocamento dos estudantes desde as respectivas habitações até as escolas. Quer dizer: o fornecimento de recursos, por parte do Estado, ao Município para materialização do transporte escolar não é automático. Depende de que o Município interessado manifeste expressamente a sua vontade. A decisão do Estado tem necessariamente de ser precedida da reconstituição dos fatos referidos na lei como pressuposto. Consoante THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, "por esse meio, em questões administrativas ou em quaisquer papéis, se concede ou nega um pedido" (Teoria dos atos administrativos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 137). O ato do Estado, portanto, de inserção do Município no programa de transporte escolar depende de provocação do interessado e análise pela Secretaria da Educação. Nas palavras de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, ele "cria um vínculo reforçativo ou extintivo de uma relação jurídica administrativa" (Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 110).

De tudo o que foi exposto, concluo que os Municípios têm a obrigação de materializar o serviço de transporte escolar e que o Estado tem a obrigação de proceder ao custeio parcial, nos termos precisos da Lei 9.161, de 6 de dezembro de 1990 e do artigo 216, § 3º, da Constituição Estadual. Quanto ao atendimento da exigência do artigo 8º, parágrafo único, da Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000 - "os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso" - por parte do Estado, dadas as características do serviço em questão, só teria condições de ser respondido considerada a situação particular de cada município que tenha feito a postulação. Ou, se for este invocado pelo município, a questão depende do exame da lei orçamentária respectiva."

No caso em liça, percebe-se que o Município de Candiota está buscando ressarcimento dos valores despendidos para o transporte escolar dos alunos do ensino médio da rede pública estadual, meio rural, por meio de convênio paralelo, não obstante a manutenção de recebimento dos valores decorrentes dos programas PNATE e PEATE/RS, conforme se infere na fl. 03.

Contudo, as normas constitucionais referem a responsabilidade do Estado na formulação de programas, não na materialização dos serviços a eles concernentes, neste caso. A formulação de programas diz respeito à elaboração de políticas públicas, que podem ser executadas por várias formas, dentre as previstas em lei, abarcando indistintamente os Municípios que se submeterem às regras estabelecidas na lei.

Aliás, na justificativa do projeto que redundou na Lei Estadual nº 12.882/08, a qual instituiu o Programa Estadual de Apoio ao Transporte Escolar no Estado do Rio Grande do Sul, infere-se:

"Em face dessas disposições legais e considerando a celeuma que se estabelece a cada início de ano letivo, entre Estado e Municípios em torno do repasse financeiro para subsídio ao transporte escolar gaúcho, fato amplamente divulgado pela imprensa local, mais a ampla disponibilidade desta administração em otimizar e qualificar, de forma objetiva e transparente, todas as ações de Governo é que está se propondo o presente projeto de lei que institui o Programa Estadual de Apoio ao Transporte Escolar no Estado do Rio Grande do Sul - PEATE/RS -, a partir do qual Estado e Municípios articularão ações e procedimentos para assegurar aos alunos do meio rural acesso a escolas da rede pública estadual de ensino.

A Lei, ao estabelecer ampla e previamente o quantum e a forma de repasse de valores aos Municípios demonstra o compromisso e a seriedade na questão do transporte escolar e busca solucionar impasses históricos que se repetem ano a ano.

O referido Programa, em que o transporte escolar será realizado pelos Municípios, mediante repasse de recursos financeiros realizados pelo Estado, visa garantir o acesso à Educação Básica às crianças, aos adolescentes e aos jovens de 4 a 17 anos, bem como aos adultos que freqüentam os diversos níveis da educação básica na modalidade regular ou na modalidade educação de jovens e adultos (presencial)." - Grifou-se.

Diante do exposto, nas palavras de Ricardo Antônio Lucas Camargo, "não pode o Município, portanto, pretender desvincular-se de uma competência que lhe é imposta constitucionalmente, que é a de cooperar com o Estado-Membro. Assim como não pode o Estado-Membro pretender desvincular-se desta obrigação. Ela é recíproca, por força de mandamento constitucional estadual. Portanto, a competência sendo tanto do Município quanto do Estado não pode ser objeto de abstinência por nenhum deles".

3) Conclusões

Com base nos argumentos aduzidos, conclui-se:

3.1) diante da inexistência de expressa contrapartida pelo Município de Candiota, fazendo com que o município aja como mero intermediário para contratação de serviços de transporte escolar, não se mostra juridicamente adequada a assinatura de convênio, como pretendido;

3.2) consoante elucidado no Parecer nº 12.991, a oferta de transporte escolar não se confunde com oferta de ensino, não é, portanto, atuação em qualquer nível de ensino. Assim sendo, o art. 211 da Constituição Federal regula os sistemas de ensino (não transporte escolar), não servindo para fundamentar a conclusão de que os Municípios somente estariam obrigados a prover o transporte escolar em relação ao nível de ensino que estaria sob sua responsabilidade;

3.3) a responsabilidade pelo transporte escolar encontra-se prevista na Constituição Estadual, no art. 216, § 3º, competindo ao Estado, em cooperação com os Municípios, desenvolver programas de transporte escolar;

3.4) a Lei Estadual nº 9.161, de 6 de dezembro de 1990, que regula o disposto no artigo 216, § 3º, da Constituição do Estado, enuncia que o transporte escolar é materializado pelos Municípios, cabendo ao Estado o ressarcimento parcial respectivo;

3.5) logo, os Municípios têm a obrigação de materializar o serviço de transporte escolar e o Estado tem a obrigação de proceder ao custeio parcial, independentemente dos níveis de ensino previstos no artigo 211 da Constituição Federal (o qual se refere a sistemas de ensino e não de transporte escolar), nos termos precisos da Lei nº 9.161, de 6 de dezembro de 1990, da Lei nº 12.882, de 03 de janeiro de 2008, e do artigo 216, § 3º, da Constituição Estadual;

3.6) assim, o pedido de complementação de valores feito pelo Município de Candiota nos presentes autos é totalmente impertinente e não se ajusta aos comandos legais existentes sobre o tema;

3.7) caso haja necessidade de atualização da fórmula para repasses financeiros por meio do PEATE/RS, é imprescindível que haja alteração da Lei Estadual nº 12.882/08, até como forma de imprimir isonomia aos Municípios;

3.8) não é possível, de imediato e sem alteração legislativa, repassar valores a maior ao Município de Candiota, para fazer frente a gastos com transporte escolar.

É o parecer.

Porto Alegre, 24 de junho de 2016.

Cristiane da Silveira Bayne,

Procuradora do Estado.

Ref. expediente nº 001137-19.00/16-1

Processo no 001137-19.00/16-1

Acolho as conclusões do PARECER nº 16.780/16, da Procuradoria do Domínio Público Estadual, de autoria da Procuradora do Estado Doutora CRISTIANE DA SILVEIRA BAYNE.

Encaminhe-se o expediente à Coordenadora das Assessorias Jurídicas da Administração Pública Direta e Indireta para ciência e posterior envio à Secretaria da Educação, com vista prévia ao Agente Setorial.

Em 22 de julho de 2016.

Euzébio Fernando Ruschel,