



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000374180

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1061665-07.2023.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante SINDICATO DOS TRABALHADORES NA ADMINISTRACAO PUBLICA MUNICIPAL DE GUARULHOS, é apelado MUNICÍPIO DE GUARULHOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente) E JARBAS GOMES.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

AROLD VIOTTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 47.679

APELAÇÃO Nº 1061665-07.2023.8.26.0224, de Guarulhos

APELANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES NA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA MUNICIPAL DE GUARULHOS

APELADO: MUNICÍPIO DE GUARULHOS

JUÍZA 1ª INSTÂNCIA: BÁRBARA ARAÚJO MACHADO BOMFIM

Apelação. Ação Civil Pública movida pelo Sindicato dos Trabalhadores na Administração Municipal de Guarulhos objetivando o reconhecimento da ilegalidade dos editais de credenciamento nº. 01/2019 – SE e nº. 01/2022 – SE para Organização da Sociedade Civil (OSC), para atuação na educação básica municipal. Suposta terceirização ilegal de atividade-fim do Estado. Sentença de improcedência. Artigos 205 e 209 da Constituição Federal que também atribuem a promoção da educação e do ensino à “colaboração da sociedade” e “à iniciativa privada”, de modo que não se trata de atividade exclusiva do Estado, existindo, ademais, permissivo infraconstitucional para o formato de cooperação mútua, voltado à promoção dos aludidos serviços. Lei federal nº 13.019/2014 estabelece o regime jurídico das parcerias entre administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, incluindo os serviços de educação. Discricionariedade da Administração para decidir a forma da prestação do serviço público. Sentença de improcedência que se mantém pelos próprios fundamentos (art. 252 do Regimento Interno). Precedentes. Recurso improvido.

I. Ação Civil Pública movida pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL DE GUARULHOS contra o MUNICÍPIO DE GUARULHOS, relatando, em síntese, que nos anos de 2019 e 2022, a Municipalidade demandada lançou dois editais de credenciamento (nº 01/2029 – SE e nº 01/2022 – SE) a fim de contratar Organização da Sociedade Civil (OSC), para atuação na educação básica municipal, especificamente na educação infantil e creches, na educação especial e no programa Movimento de Alfabetização de Jovens e Adultos (MOVA). Argumenta que a contratação consiste em ilegal terceirização de atividade-fim do Estado, em prejuízo dos alunos atendidos e do serviço público. Aponta violação ao artigo 37, inciso II e § 2º, da Constituição Federal, e à Súmula nº 363 do TST, que versam a propósito da regra de contratação por concurso público; aos artigos 21, § 2º, e 30, da Constituição Federal, que atribui aos Município a competência para prestar os serviços públicos de educação infantil e fundamental; e, por fim, ao artigo 37, “caput”, da Constituição, que veda a terceirização de atividade-fim pela Administração

Pública. Daí a requerer, liminarmente, a suspensão dos efeitos dos editais de credenciamento nº. 01/2019 – SE e nº. 01/2022 – SE e, ao final, o reconhecimento da ilegalidade dos editais.

A decisão de fls. 340/341 indeferiu a medida liminar pleiteada e a r. sentença de fls. 516/520, de relatório adicionalmente adotado, julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que *“os Editais de Credenciamento contêm a pormenorização necessária para que as OSCs possam atuar em conformidade com as normas abstratamente previstas na Lei nº 13.019/14 (...)”* (textual – fl. 519). Deixou de fixar despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 18 da Lei nº 7.347/1985.

Sobreveio recurso de apelação do Sindicato autor. Nas razões de fls. 523/535, repisa os argumentos lançados na exordial, ressaltando a impossibilidade de terceirização de atividades-fim pela Administração Pública, na medida em que *“a iniciativa privada por complementar a performance estatal no âmbito do ensino, mas não substituir o Poder Público”*, de modo que, *“em curto espaço de tempo, o Poder Público ficaria isento do dever de prestar serviços públicos para exercer o papel indireto que desempenha na atividade econômica, de mero agente indutor, fiscalizador e regulador (artigo 174 da Carta Magna), em frontal descompasso com a vontade objetiva da Constituição Federal ao atribuir competência aos entes públicos”* (textual – fl. 527). Frisa, ademais, a ofensa à regra constitucional do Concurso Público, na medida em que *“o chamamento tal como ocorreu serviu para mascarar a contratação direta de servidores para prestar serviços para a administração pública, sem a realização de concurso público”* (textual – fl. 528), além de alegar existir concurso público vigente, com dezenas de aprovados à espera de nomeação. Pleiteia, assim, a reforma da r. sentença, a fim de julgar procedente a presente ação civil pública e *“reconhecer a ilegalidade do Edital, anulando definitivamente os efeitos dos Editais de credenciamento nº. 01/2019 – SE e nº. 01/2022 – SE”* (textual – fl. 535).

Regularmente processado, o recurso foi contrariado a fls. 540/544, subindo os autos. Regularmente intimada, a D. Procuradoria Geral de Justiça opinou por seu improvimento (fls. 567/574). Este, em síntese, o relatório.

II. O recurso não comporta acolhimento.

Cuida-se de Ação Civil Pública movida pelo Sindicato dos Trabalhadores na Administração Pública Municipal de Guarulhos em face do Município de Guarulhos, buscando o reconhecimento da ilegalidade dos Editais de Credenciamento nº 01/2019 – SE e nº 01/2022 – SE, anulando-se seus efeitos.

Relatou o Sindicato que nos anos de 2019 e 2022, a Municipalidade de Guarulhos lançou dois editais de credenciamento (nº 01/2029 – SE e nº 01/2022 – SE) a fim de contratar Organização da Sociedade Civil (OSC) para atuar na educação básica municipal, especificamente na educação infantil e creches, na educação especial e no programa Movimento de Alfabetização de Jovens e Adultos (MOVA). Argumentou que a contratação consiste em ilegal terceirização de atividade-fim do Estado, em prejuízo dos alunos atendidos e do serviço público. Defende, ademais violação ao artigo 37, inciso II e § 2º, da Constituição Federal, e à Súmula nº 363 do TST, que versam a propósito da regra de contratação por concurso público; aos artigos 21, § 2º, e 30, da Constituição Federal, que atribui aos Município a competência para prestar os serviços públicos de educação infantil e fundamental; e, por fim, ao artigo 37, “caput”, da Constituição, que veda a terceirização de atividade-fim pela Administração Pública.

Sem razão, contudo.

“In casu”, cinge-se a controvérsia à forma pela qual o serviço público de educação é prestado. Sustenta o Sindicato autor que deve a Administração municipal diretamente prestá-lo, ou promoverá ilícita terceirização de atividade-fim, além de burlar a obrigatoriedade de contratação de servidores mediante concurso público. De outro lado, alega a Municipalidade a importância fundamental das parcerias entre o Poder Público e a Sociedade Civil organizada na área da educação, ampliando o acesso a esse direito social básico. Afirma, ainda, que foram observados os mandamentos legais e constitucionais referentes a matéria.

Por não se vislumbrar ilegalidade na convocação, precedida de edital de credenciamento, tem-se que a iniciativa e a discricionariedade do ente municipal devem ser prestigiadas na hipótese.

É a educação direito social constitucionalmente garantido no artigo 6º da Constituição Federal, sendo de competência comum da União, dos Estados, do Distrito

Federal e dos Municípios “*proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação*” (art. 23, V, CF), ademais de competir aos Municípios “*manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental*” (art. 30, VI, CF).

De outro giro, em seus artigos 205 e 209, a Constituição Federal também atribui a promoção e o incentivo da educação e do ensino à “*colaboração da sociedade*” e “*à iniciativa privada*”, nos seguintes termos:

“Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será 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.”

“Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;

II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.”

Em nível constitucional, portanto, não é exclusiva do Estado a prestação de serviços sociais como a educação e o ensino, existindo, ademais, permissivo infraconstitucional para o formato de cooperação mútua, voltado à promoção dos aludidos serviços, viabilizando controle sobre a aplicação das verbas orçamentárias repassadas juntamente à valorização do terceiro setor.

A propósito, a Lei federal nº 13.019/2014 “**estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco**”. Para tanto, referida lei define, em seu artigo 2º, a organização da sociedade civil como “***entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva***” (art. 2º, I, “a”).

A Lei nº 13.019/2014 ainda dispõe que, no caso de parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil para a realização de

“atividades voltadas ou vinculadas a serviços de educação, saúde e assistência social, desde que executadas por organizações da sociedade civil previamente credenciadas pelo órgão gestor da respectiva política” (art. 30, inciso VI), a administração pública poderá dispensar a realização de chamamento público, procedimento destinado a selecionar organização da sociedade civil para firmar parceria, seja termo de colaboração ou de fomento, na forma do artigo 2º, inciso XII, da mesma lei.

Ainda a respeito do caráter não exclusivo da atividade de ensino, exemplificou a D. Promotora de Justiça: *“Ainda que não objeto dessa ação, mas a exemplificar o caráter não exclusivo da atividade de ensino, a parceria com o ente público também é franqueada, ainda no terceiro setor, no caso das organizações sociais, do que já se depreende de sua qualificação jurídica, feita pelo art. 1º, da lei federal nº 9.637/98, que: “ autorizou o Poder Público qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, serviços públicos sociais, que o Estado tem o dever de prestá-los e sob o regime jurídico de direito público, mas que estão à disposição dos particulares, posto que não exclusivos”* (textual – fl. 573).

De se concluir, assim, que a educação traduz dever social do Estado que não se sujeita à cláusula de reserva do serviço público, o que afasta as nulidades e ilegalidade arguidas e supostamente decorrentes de uma descabida “terceirização” do serviço público de educação.

Nesse sentido, precedentes deste E. Tribunal de Justiça a propósito de casos assemelhados:

“Violação ao art. 117, da CE. Inocorrência. Lei que prevê o credenciamento de instituições do setor privado, para participação no “Programa Mais Educação Infantil”, mediante chamamento público. Medida de seleção específica e na qual devem permanecer resguardados os princípios basilares que direcionam a atuação estatal em sua interação com o setor privado. Inteligência da Lei Federal 13.019/14. Doutrina”. (TJSP, Órgão Especial, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2196035-98.2020.8.26.0000, j. 09.05.2021, Rel. Des. MÁRCIO BÁRTOLI).

“MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. MUNICÍPIO DE SOROCABA. MÉDICO. Chamamento público (SES/01/2018, SES/02/2018 e SES/04/2018) com o objetivo de selecionar pessoas jurídicas de direito privado para se qualificarem como Organizações Sociais na área da saúde do Município de Sorocaba. Decreto

Municipal nº 24.516/2019 que dispôs sobre adequações funcionais junto à área de Saúde e deu outras providências. Instrução Normativa Conjunta SES-SERH nº 01 de 23/01/2019 que deu efetividade ao mencionado decreto, dispondo sobre a acomodação dos servidores das Unidades Pré-Hospitalares Zona Norte e Zona Oeste e deu outras providências. Impetrante que laborava como médico plantonista em unidade pré-hospitalar e foi acomodado em Unidade Básica de Saúde. Pleito de reconhecimento de seu direito líquido e certo à manutenção no posto de trabalho na Unidade Pré- Hospitalar da Zona Norte. Instrução normativa que não está em desacordo com a súmula de atribuições e jornada de trabalho previstas no edital de contratação do impetrante. Alteração do horário de jornada de trabalho que se encontra dentro das atribuições do Município, nos termos do art. 23 da Lei nº 3.800/1991. Possibilidade de contratação de Organização Social (OS) pelo Município de Sorocaba, para assumir os serviços na área da saúde do Município de Sorocaba, que é objeto da Ação Civil Pública nº 1036975-17.2018.8.26.0602 e da Ação Civil Pública nº 1009114-56.2018.8.26.0602. Liminar concedida na Ação Civil Pública nº 1036975-17.2018.8.26.0602 que foi suspensa pelo Exmo. Des. Presidente deste E. Tribunal de Justiça. Inexistência de prolação, até o presente momento, de r. sentença nas mencionadas ações civis públicas. Instituto da "acomodação" de servidores não previsto na legislação municipal. Autoridade impetrada que sustenta que a "acomodação" foi realizada de forma transitória, estando programada posteriormente a remoção de mencionados servidores. Ponderação, no caso, dos princípios da legalidade e da supremacia do interesse público. Apesar da inexistência do instituto da "acomodação", esta foi realizada de maneira transitória e a fim de garantir o interesse público, uma vez que os servidores acomodados passarão a atender na rede de atenção básica de saúde, atualmente deficitária e nas quais deveria ocorrer a maioria dos atendimentos. Comprovação nos autos de que a acomodação se realizou com base em critérios e mediante preenchimento de formulário, no qual o servidor optava pela vaga que melhor lhe aprouvesse. Impetrante que, mesmo estando classificado em 2º lugar para escolha de vagas, não preencheu o formulário para escolha. Interesse do particular que não pode se sobrepor ao interesse público. Não comprovação pelo impetrante de que a convocação de médico plantonista (clínico geral) previsto no Edital SERH nº 11/2019 se deu para vaga em unidade pré-hospitalar. Edital que convocou os candidatos aprovados em Concurso Público realizado em 2014 para preenchimento de vagas, nos termos do art. 4º do Decreto Municipal nº 24.516/2019. Denegação da segurança em 1º. Grau e mantida em 2º. Grau. RECURSO DE APELAÇÃO DO IMPETRANTE DESPROVIDO. (TJSP, Apelação Cível 1002214-23.2019.8.26.0602, Rel. a Des. Flora Maria Nesi Tossi Silva, 13ª Câmara de Direito Público, j. 10.03.2021)

APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Convênio celebrado entre o Município de Araçatuba e a Associação para Valorização e Promoção de Excepcionais-AVAPE para o desenvolvimento de atividades na área da saúde – Pretensão do Ministério

Público visando a nulidade do convênio sob o argumento de que não pode haver terceirização da saúde, atuando as organizações sociais e organizações da sociedade civil de interesse público (oscips) somente em caráter complementar – Existência de anterior Ação Popular julgada improcedente, sendo reconhecida a legalidade do convênio – Legislação que permite a celebração do convênio – Declaração de nulidade que ocasionaria insegurança jurídica – Contratação de agentes comunitários que deve observar a Lei nº 11.350/2005. Recurso provido. Ação civil pública julgada improcedente. (TJSP, Apelação Cível 0011732-28.2013.8.26.0032, Rel. o Des. Antonio Celso Faria, 8ª Câmara de Direito Público, j. 07/02/2018)

Apelação – Ação civil pública proposta pelo Ministério Público – Objetivo de compelir o Município de São Miguel Arcanjo a reassumir a prestação do serviço de saúde à população no Pronto Atendimento Municipal, o qual era desempenhado até então por OSCIP em razão da celebração de Termo de Parceria e de sucessivos aditamentos – Descabimento – Discricionariedade da Administração para decidir a forma da prestação do serviço público de saúde – Possibilidade de instituições privadas participarem do Sistema Único de Saúde, desde que esta atuação se dê de forma complementar, nos termos do artigo 199, § 1º, da Constituição Federal – Condição observada no caso em exame, tendo em vista que o ajuste se cingiu à administração do Pronto Atendimento Municipal – Infringência de normas constitucionais e legais aplicáveis à espécie – Inocorrência - Sentença de parcial procedência – Provimento do recurso para o decreto de improcedência da ação. (TJSP, Apelação Cível 0002801-69.2012.8.26.0582, Rel. o Des. Osvaldo Magalhães, 4ª Câmara de Direito Público, j. 26.08.2019)

Destarte, a questão foi bem dirimida em primeiro grau, reproduzindo-se a seguir, nos termos do artigo 252 do Regimento Interno deste Tribunal, trecho da r. sentença:

“(…)

Sobre a possibilidade de participação do terceiro setor na prestação de serviços públicos, inclusive de educação, convém rememorar o quanto já decidido pelo C. STF quando do julgamento da ADI n. 1.923/DF:

1. A atuação da Corte Constitucional não pode traduzir forma de engessamento e de cristalização de um determinado modelo pré-concebido de Estado, impedindo que, nos limites constitucionalmente assegurados, as maiorias políticas prevalecentes no jogo democrático pluralista possam pôr em prática seus projetos de governo, moldando o perfil e o instrumental do poder público conforme a vontade coletiva.

2. Os setores de saúde (CF, art. 199, caput), educação (CF, art. 209, caput), cultura (CF, art. 215), desporto e lazer (CF, art.

217), ciência e tecnologia (CF, art. 218) e meio ambiente (CF, art. 225) configuram serviços públicos sociais, em relação aos quais a Constituição, ao mencionar que “são deveres do Estado e da Sociedade” e que são “livres à iniciativa privada”, permite a atuação, por direito próprio, dos particulares, sem que para tanto seja necessária a delegação pelo poder público, de forma que não incide, in casu, o art. 175, caput, da Constituição.

3. A atuação do poder público no domínio econômico e social pode ser viabilizada por intervenção direta ou indireta, disponibilizando utilidades materiais aos beneficiários, no primeiro caso, ou fazendo uso, no segundo caso, de seu instrumental jurídico para induzir que os particulares executem atividades de interesses públicos através da regulação, com coercitividade, ou através do fomento, pelo uso de incentivos e estímulos a comportamentos voluntários.

4. Em qualquer caso, o cumprimento efetivo dos deveres constitucionais de atuação estará, invariavelmente, submetido ao que a doutrina contemporânea denomina de controle da Administração Pública sob o ângulo do resultado (Diogo de Figueiredo Moreira Neto).

5. O marco legal das Organizações Sociais inclina-se para a atividade de fomento público no domínio dos serviços sociais, entendida tal atividade como a disciplina não coercitiva da conduta dos particulares, cujo desempenho em atividades de interesse público é estimulado por sanções premiais, em observância aos princípios da consensualidade e da participação na Administração Pública.

6. A finalidade de fomento, in casu, é posta em prática pela cessão de recursos, bens e pessoal da Administração Pública para as entidades privadas, após a celebração de contrato de gestão, o que viabilizará o direcionamento, pelo Poder Público, da atuação do particular em consonância com o interesse público, através da inserção de metas e de resultados a serem alcançados, sem que isso configure qualquer forma de renúncia aos deveres constitucionais de atuação.' (destacado)

No presente caso, os Editais de Credenciamento contêm a pormenorização necessária para que as OSCs possam atuar em conformidade com as normas abstratamente previstas na Lei nº 13.019/14, com as exigências mínimas quanto à entidade, e há minuta do Termo de Colaboração (cf. fls. 85 e ss) que estabelece as obrigações assumidas por ambas as partes. Os autos estão ainda

instruídos com o resultado parcial do credenciamento já realizado (fls. 106 e ss), além de publicadas as propostas apresentadas pelas OSCs interessadas no derradeiro credenciamento (fls. 121 e ss). É sindicável a atuação concreta de cada entidade credenciada a fim de se evitar o dano ao patrimônio público ou mesmo a desvirtuação da finalidade da parceria, mas de rigor reconhecer que, nestes autos, a matéria refoge à análise pretendida pela autora.

Não se constata, assim, a nulidade dos Editais de Credenciamento, pelo que reputo improcedente o pedido formulado pela parte autora quanto ao mérito (item “c” de fl. 41).

Os demais argumentos deduzidos no processo não são capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (art. 489, §1º, IV, do Código de Processo Civil). (...)”

Dessa forma, nega-se provimento ao recurso de apelação, mantida a r. sentença tal como lançada.

III. Pelo exposto, negam provimento ao recurso de apelação.

Eventual inconformismo em relação à presente decisão será objeto de julgamento virtual, ficando cientes as partes de que discordância quanto a essa modalidade de julgamento deverá ser manifestada quando da interposição do recurso.

AROLDO VIOTTI