



Número: **8001448-65.2020.8.05.0191**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

Órgão julgador: **1ª V DOS FEITOS REL A RELAÇÕES DE CONSUMO, CÍVEL, COM, REG PUB E FAZENDA DE PAULO AFONSO**

Última distribuição : **29/05/2020**

Assuntos: **Ensino Fundamental e Médio**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DA BAHIA (AUTOR)			
MUNICIPIO DE PAULO AFONSO (RÉU)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
58385022	29/05/2020 15:47	Decisão	Decisão



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

1ª V DOS FEITOS REL A RELAÇÕES DE CONSUMO, CÍVEL, COM, REG PUB E FAZENDA DE PAULO AFONSO

Processo: AÇÃO CIVIL PÚBLICA n. 8001448-65.2020.8.05.0191

Órgão Julgador: 1ª V DOS FEITOS REL A RELAÇÕES DE CONSUMO, CÍVEL, COM, REG PUB E FAZENDA DE PAULO AFONSO

AUTOR: DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DA BAHIA

Advogado(s):

RÉU: MUNICIPIO DE PAULO AFONSO

Advogado(s):

DECISÃO

R.H.

Vistos etc.

Trata-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA ajuizada pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA em face do MUNICÍPIO DE PAULO AFONSO-BA, todos devidamente qualificados na exordial.

Assevera que o Decreto Municipal nº 5.765, de 16 de março de 2020, que declarou situação de emergência no município de Paulo Afonso-BA e o Decreto Municipal nº 5.766, de 20 de março de 2020, que dispôs sobre os planos de enfrentamento ao COVID-19, dentre eles a suspensão das aulas da rede municipal, resultou não apenas na suspensão das aulas escolares, mas também da merenda escolar ofertada aos alunos, em sua maioria de baixa renda.

Sustenta que em decorrência do disposto no artigo 277 da Constituição Federal de 1988, encaminhou em 30 de março do corrente ano, a Nota Recomendatória nº 02/2020 ao Município demandado, com o objetivo de assegurar que os alunos da rede municipal não fiquem desprovidos da alimentação ofertada pelas respectivas instituições de ensino, durante o período de suspensão das aulas.

Informa que em 23 de abril do corrente ano, a Secretaria Municipal de Educação respondeu à Nota Recomendatória enviada, mediante a expedição do Ofício PMPA/SEDUC nº 053/2020, alegando que o município concedeu inicialmente 930 (novecentos e trinta) kits de alimentação aos alunos das creches municipais e, posteriormente, 2.552 (dois mil, quinhentos e cinquenta e dois) kits de alimentação aos estudantes com idade escolar entre 4 (quatro) e 5 (cinco) anos e alunos da zona rural. Contudo, nada teria sido informado acerca dos alunos do ensino fundamental, com idade entre 5 (cinco) e 17 (dezessete) anos, que compreende a maioria dos alunos da rede municipal de ensino.



Aduz que em réplica, a autora expediu o Ofício nº 17/2020, em 28 de abril, solicitando informações acerca da omissão em relação à distribuição da merenda escolar aos alunos do ensino fundamental, que perdura até o ajuizamento da presente ação. Ressalta, ainda, a Defensoria Pública que fora recomendado o fornecimento da forma mais conveniente ao município, seja mediante o repasse de valores; oferta cestas básicas/kits; ou outro meio, desde que não gere ônus às famílias.

Elucida também que em outros municípios baianos os alunos já estão recebendo a segunda parcela do benefício, enquanto que no município demandado os alunos do ensino fundamental encontram-se desamparados.

Expõe que a verba PNAE possui caráter suplementar, devendo os municípios concorrerem com os seus recursos para o custeio da alimentação escolar dos alunos da educação infantil e do ensino fundamental, matriculados em escolas públicas.

Comunica, outrossim, que há diversas decisões judiciais e pareceres ministeriais acerca do tema, inclusive no E. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na oferta de cestas básicas ou kit alimentação como substitutivo à merenda escolar, neste momento de calamidade pública.

Expressa também a parte autora que ainda que não exista instrução normativa por parte do FNDE/MEC, o Poder Executivo Municipal não deve esperar a regulamentação, visto que as parcelas do Fundo já foram pagas. Inclusive, o município demandado, mesmo com a suspensão das aulas, até abril/2020, já recebeu o valor de R\$ 317.316,35 (trezentos e dezessete mil, trezentos e dezesseis reais e trinta e cinco centavos).

Informa, ainda, que estão em trâmite no Congresso nacional o Projeto de Lei nº 786/2020, aprovado em 25/03/2020 na Câmara dos Deputados e no dia 30/03/2020 no Senado Federal, pendente apenas da sanção do Presidente da República, sendo o que o PL inclui o parágrafo único ao art. 3º da Lei nº 11.947/99, in verbis:

“Art. 1º Inclua-se o parágrafo único no art. 3º da Lei 11.947 de 16 de junho de 1999: Parágrafo único – Encontrando-se o país em estado de calamidade pública e as escolas fechadas em função disso, os Estados e Municípios poderão, desde que acompanhado pelo Conselho de Alimentação Escolar – CAE, fornecer de forma individualizada os ingredientes da merenda escolar fruto do repasse feito pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, para suprir as necessidades das famílias afetadas.”

Por fim, requer em sede de tutela de urgência, que o réu providencie, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, o fornecimento da alimentação a TODOS os alunos da rede pública municipal que tiveram as aulas suspensas, independentemente de as famílias serem beneficiárias de programas de transferência de renda e estarem em determinados cadastros, seja pelo repasse de verba, seja pela oferta de cestas básicas ou kits de alimentação, ou ainda da forma mais conveniente para a Administração Pública, desde que não gere ônus para as famílias e sejam adotadas as cautelas para evitar aglomerações e contágio pelo COVID-19, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

É o relatório.

DECIDO.

A Lei nº 7.347/98 prevê em seu artigo 12 que o juiz poderá conceder decisão liminar para garantir medidas que possam cessar os danos em questão. Para isso, é necessária a comprovação do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

O primeiro deles é a **probabilidade de existência do direito alegado pelo demandante**, ou seja, a fumaça do bom direito cotejada em cognição sumária. A probabilidade do dano em face do direito postulado como pedido principal.



Outro requisito é o **receio fundado de dano irreparável ou difícil reparação**, que nada mais é do que o perigo na demora. É o caso de risco, destruição, perecimento ou qualquer mudança que inviabilize a perfeita e eficaz atuação no reconhecimento do direito. É o perigo que corre o direito se houver demora na tutela. Destarte, **o dano deve ser provável, não bastando apenas a possibilidade de ocorrer**.

Da narração dos fatos, **vislumbro, in limine**, a ocorrência do pressuposto necessário à concessão da liminar requerida, posto que estão preenchidos os requisitos exigidos para tanto.

Diante do cenário pandêmico em que se encontra todo o país, em razão do COVID-19, e numa tentativa de diminuir o rápido contágio, bem como de evitar um colapso na rede pública e privada de saúde, as Autoridades nos diversos âmbitos – Federal, Estadual, Distrital e Municipal –, adotaram variadas medidas, focadas principalmente no isolamento social. Aulas nas escolas foram suspensas e estabelecimentos comerciais não essenciais se encontram fechados por determinação da Administração Pública, bem como passou-se a adotar o *homeoffice*/teletrabalho, tudo numa tentativa de reduzir a circulação das pessoas e conter o avanço do contágio da doença.

Assim, com base na Lei nº 13.979/2020, no âmbito do Município de Paulo Afonso fora editado o Decreto nº 5.766/2020, por meio do qual o chefe do Poder Executivo local estabeleceu diversas ações e regulou a atuação dos órgãos da Administração Pública municipal relacionadas ao combate da pandemia COVID-19, dentre elas, a suspensão das aulas da rede de ensino municipal.

Verifica-se que o cerne da questão relaciona-se ao não oferecimento de cestas básicas, kits, ou qualquer auxílio aos estudantes da rede municipal de ensino entre 5 (cinco) e 17 (dezessete) anos de idade, em substituição à merenda escolar.

A Carta Magna e o Estatuto da Criança e do Adolescente garantem a toda criança e adolescente, com absoluta prioridade, direitos fundamentais, assegurando-lhe, com base no princípio da proteção integral, a primazia em receber proteção e socorro, precedência no atendimento em serviços públicos, preferência na formulação de políticas e destinação privilegiada de recursos para sua proteção.

Vejamos o disposto no artigo 227 da Constituição Cidadã, *in verbis*:

Art. 227. **É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.** (Grifo nosso).

Cumpra mencionar que o Supremo Tribunal Federal reconhece que o princípio da prioridade absoluta à criança e ao adolescente, insculpido no art. 227, da Constituição Federal e no art. 4º, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelece um comando que vincula o administrador. Assim, cabível a condenação, pela via judicial, a implementar as políticas e programas de atendimento necessários à plena efetivação dos direitos àqueles assegurados, não servindo de escusa a falta de recursos orçamentários. Vejamos:

(...) DEVER DE PROTEÇÃO INTEGRAL À INFÂNCIA E À JUVENTUDE. OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO. CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO MUNICÍPIO. DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819). COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL (RTJ



185/794-796). IMPOSSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO, PELO PODER PÚBLICO, DA CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL SEMPRE QUE PUDE RESULTAR, DE SUA APLICAÇÃO, COMPROMETIMENTO DO NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197). CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS. PLENA LEGITIMIDADE JURÍDICA DO CONTROLE DAS OMISSÕES ESTATAIS PELO PODER JUDICIÁRIO. A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 - RTJ 175/1212-1213 - RTJ 199/1219- 1220). (STF. 2ª T. R. E. nº 482.611. Rel. Min. Celso de Mello. J. em 23/03/2010).

Acerca do princípio da prioridade absoluta, cumpre trazer à baila o disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

No âmbito internacional, a prioridade absoluta às crianças e adolescentes está prevista na Declaração Universal dos Direitos da Criança, da Organização das Nações Unidas, de 1959, conforme o Princípio IV: *“A criança gozará os benefícios da previdência social. Terá direito a crescer e criar-se com saúde; para isto, tanto à criança como à mãe, serão proporcionados cuidados e proteção especiais, inclusive adequados cuidados pré e pós-natais. A criança terá direito a alimentação, recreação e assistência médica adequadas”*.

Sobre a alimentação escolar, dispõe a Lei nº 11.947/2009:

Art. 2º São diretrizes da alimentação escolar: (...)

I - o direito à alimentação escolar, visando a garantir segurança alimentar e nutricional dos alunos, **com acesso de forma igualitária**, respeitando as diferenças biológicas entre idades e condições de saúde dos alunos que necessitem de atenção específica e aqueles que se encontram em vulnerabilidade social. (Grifo nosso).



Pois bem. Constata-se, pela análise dos documentos colacionados à peça vestibular, que o município demandado permanece omissos quanto à questão ora discutida, visto que não fora estabelecido, até o ajuizamento da presente Ação Civil Pública, nenhum programa para o amplo fornecimento de alimentação à todos os alunos da rede pública para reduzir os prejuízos da suspensão escolar, mesmo com a Resolução nº 2/2020 do Ministério da Educação, que dispôs sobre a execução do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE durante o período de estado de calamidade pública decorrente do COVID-19.

Urge mencionar que fora editada a Lei nº 13.987, em 7 de abril de 2020, autorizando, em caráter excepcional, durante o período de suspensão das aulas em razão de situação de emergência ou calamidade pública, a distribuição de gêneros alimentícios adquiridos com recursos do PNAE aos pais ou responsáveis dos estudantes das escolas públicas de educação básica.

Embora a retro mencionada Lei faça menção apenas à educação básica, é necessária a adoção de medidas que contemple a totalidade de crianças e adolescentes da rede pública de educação municipal durante o período de isolamento social, com amparo no princípio da proteção integral, bem como da dignidade da pessoa humana e isonomia mantendo o fornecimento da alimentação escolar, visto que a alimentação escolar é um direito que visa cumprir os princípios do acesso igualitário e universal, sendo certo ainda que grande parcela das famílias que possuem filhos matriculados na rede pública municipal mal tem renda suficiente para a sua manutenção DIÁRIA, sendo cediço que a merenda escolar acaba sendo incorporada como uma espécie de renda suplementar de tais famílias, situação esta que se agrava sobremaneira nestes tempos de isolamento social horizontal, queda do PIB, aumento do desemprego, etc, fatos estes decorrentes das necessárias medidas sanitárias adotadas no combate à pandemia da COVID-19.

Deveras, a crise econômica já existente e agravada pela pandemia do novo coronavírus já submete e levará à situação de extrema vulnerabilidade socioeconômica e de insegurança alimentar muitas outras famílias que até então não viviam nesta situação e que, portanto, não eram formais beneficiárias de programas sociais ou estavam inscritas em cadastros para estes fins.

Ademais, se o município continua recebendo as verbas do Plano Nacional de Alimentação Escolar – que é pago por estudante – para este propósito, não se justifica o não fornecimento da alimentação para todos os alunos, além de dispor de verbas próprias para este fim.

Destarte, não soa razoável o ente municipal sustentar a ausência ou insuficiência de recursos orçamentários para fazer frente a tais despesas essenciais quando se trata de efetivar um direito fundamental. Não há, frise-se, no caso qualquer margem de discricionariedade ao Poder Executivo Municipal, para, sob conveniência e a oportunidade, limitar o acesso dos alunos à alimentação numa época como a que estamos todos a viver.

De fato, na hipótese dos autos, entendo que as crianças e adolescentes da rede pública de ensino municipal, entre 5 (cinco) e 17 (dezesete) anos de idade, encontram-se em situação de vulnerabilidade e seus direitos, constitucionalmente previstos, e estão sendo violados pela omissão do Poder Executivo Municipal.

Até porque, como dito alhures e ora aqui reiterado, é sabido que a merenda escolar na maioria das vezes é a principal refeição de parcela dos alunos da rede pública de ensino, senão a única. Portanto, a suspensão prejudica todos aqueles que necessitam da merenda.

Não resta razoável ou proporcional, insista-se, que a suspensão das aulas nas escolas públicas municipais implique também na suspensão da alimentação escolar, que deve ser continuada diante da realidade de calamidade pública em que se encontra o país, uma vez que a Constituição Federal, em seu art. 6º, ao estabelecer os direitos sociais, cuida do direito à alimentação de forma individualizada em relação ao direito à educação.



Desta forma, presente o pressuposto do *fumus boni iuris*, consubstanciado no direito que as crianças e adolescentes ostentam de continuidade a alimentação escolar e o *periculum in mora*, visto o risco à integridade física e psicológica dos quais as crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade social estão expostas se não houver alimentação regular, sobretudo nesta época de pandemia.

Além disso, é pacífica na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que quando os direitos violados pela ação ou omissão do Poder Público adentram a seara do mínimo existencial, ou seja, daqueles direitos fundamentais básicos imprescindíveis à sobrevivência digna do ser humano, a atuação do Poder Judiciário é, além de possível, indispensável.

Deste modo, não há o que se falar em violação ao Princípio da Separação dos Poderes.

É do Estado Democrático de Direito demandar o controle recíproco entre os Poderes estatais e seus agentes. Assim, não obstante o Poder Judiciário não tenha a missão precípua de elaborar políticas públicas, ele assume o poder-dever de assegurar que as escolhas públicas previstas na Constituição sejam cumpridas.

Deve-se mencionar, ainda, que a discricionariedade do Poder Público e a aplicação do Princípio da Reserva do Possível encontram limites no núcleo rígido do “mínimo existencial”. Assim, o direito à vida, à saúde e à integridade física e psíquica são direitos que integram o mínimo essencial e básico para a sobrevivência de qualquer pessoa, os quais devem se sobrepor aos demais.

Portanto, é dever do Poder Público garantir a dignidade dos cidadãos e, prioritariamente as crianças e adolescentes, em razão do princípio da dignidade da pessoa humana em seu aspecto material, princípio fundamental da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito, conforme dispõe o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

Acerca do tema, Uadi Lammêgo Bulos ensina: “a dignidade da pessoa humana é o valor constitucional supremo que agrega em torno de si a unanimidade dos demais direitos e garantias fundamentais do homem, expressos nesta Constituição” (Constituição Federal Anotada, 6ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2005, p. 83).

Neste diapasão, a dignidade, como fundamento maior, obriga que o Estado em sua concepção ampla, garanta o absoluto respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos.

Ante o exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA** para determinar que o demandado providencie, no prazo máximo de 05 dias, o fornecimento da alimentação a todos os alunos da rede pública municipal que tiveram as aulas suspensas, independentemente de as famílias serem beneficiárias de programas de transferência de renda e estarem em determinados cadastros, seja pelo repasse de verba, seja pela oferta de cestas básicas ou kits de alimentação, ou ainda da forma mais conveniente para a Administração Pública, desde que não gere ônus para as famílias e sejam adotadas as cautelas para evitar aglomerações e contágio pelo COVID-19, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Intimem-se as partes, mediante seus procuradores legais, para tomarem ciência da presente decisão e promoverem o integral cumprimento.

Cite-se o demandado para, querendo, apresentarem defesa no prazo legal, com as advertências de praxe.

Em homenagem aos princípios de economia e celeridade processuais, atribuo a esta DECISÃO, assinada digitalmente e devidamente instruída, FORÇA DE MANDADO JUDICIAL DE CITAÇÃO e INTIMAÇÃO, CARTA OU OFÍCIO, o que dispensa a expedição de mandados ou quaisquer outras diligências.

Dê-se ciência imediata, inclusive por *whatsapp*, *e-mail* ou qualquer outro meio eletrônico, em face da urgência, ao representante judicial do município.



Após, abra-se vistas ao Ministério Público.

P.R.I.

Cumpra-se.

PAULO AFONSO/BA, 29 de maio de 2020.

CLÁUDIO SANTOS PANTOJA SOBRINHO

Juiz de Direito - 1º Substituto

