

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP

Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

DECISÃO

Processo nº: **1018713-46.2020.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública Cível - Ensino Fundamental e Médio**
 Requerente: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO e outro**
 Tipo Completo da Parte Passiva Principal <<
 Informação indisponível >>:
 >>:

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Adriano Marcos Laroça**

Vistos.

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo e o Ministério Público Estadual movem ação civil pública em face do Estado de São Paulo e do Município de São Paulo objetivando, em suma, tutela provisória de urgência para obrigar os réus a estenderem a alimentação escolar, prevista no Decreto Estadual nº 64.891/2020 (Programa Merenda em casa) e na Resolução SEDUC/SEE 40/2020, e na Instrução Normativa SME nº 14/2020, a todos os alunos da rede pública estadual e municipal, sob a alegação de que tais normas infralegais, por restringirem direito constitucional e legal à alimentação, são inconstitucionais e ilegais.

Em resumo, afirmam que o Estado e o Município de São Paulo, diante da decretação de situação de emergência na saúde (Decreto Estadual 64.862/2020; Decreto Municipal 59.283/2020), depois quarentena com isolamento social (Decreto Estadual 64.879/2020; Decreto Municipal 59.298/2020), determinaram a suspensão das aulas escolares, com a previsão de que o ensino se realize à distância (virtual). Nesse contexto, o Decreto Estadual 64.864/2020, determinou que se assegurasse a segurança alimentar dos alunos. Assim, os réus editaram as normas infralegais supracitadas, assegurando tal direito somente aos alunos, cujas famílias já se encontrem cadastradas no programa federal do bolsa família (Lei Federal 10.836/2006) e no cadastro único do governo federal destinado a pessoas em extrema pobreza ou vulnerabilidade social (Decreto Federal 6135/2007).

Aduzem que essa restrição, ainda mais tempos de crise sanitária com forte repercussão econômica, imprevista a todos inclusive às famílias dos alunos, além de injusta socialmente (artigo 3º, I e III) violaria direito fundamental previsto no artigos 208 (direito à alimentação) e 227 da Constituição Federal, com ofensa ao princípio da dignidade humana insculpido no artigo 1º, III, da mesma carta (fundamento do estado democrático de direito). Violaria também comandos normativos legais que, regulamentando o texto constitucional, reconhecem o mesmo direito (ECA, artigo 4º, Lei Federal 9394/96 -LDBE, artigo 4º, VIII;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP

Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

e Lei do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, artigo 2º, VI), além de Declaração Universal dos Direitos da Criança da ONU de 1959 (princípio IV).

Afirmam, por fim, o Estado recebeu repasse (valor por aluno) do PNAE depois da suspensão das aulas, via FNDE, e continuará, provavelmente, diante da Lei Federal 13.987/2020, que acrescentou o artigo 21-A na Lei do PNAE. E mais, inaplicável a reserva do possível, diante do direito que busca resguardar o mínimo existencial (ADPF 45, Ministro Celso de Mello). Mencionam decisões do STJ (REsp 577.836/SC e REsp 757.280/SP), do Ministro Luiz Fux, afastando a alegação da separação dos poderes, e alegam a vedação de retrocesso social, além da boa-fé e confiança do administrador.

É o relatório. Fundamento e decido.

Primeiro, há conexão entre a presente ação e a ação civil pública que gerou a distribuição por dependência, pois, a despeito da divergência da causa de pedir próxima e dos pedidos, ambas têm o mesmo objetivo: *fornecimento de alimentação escolar durante a suspensão das aulas, por conta da quarentena, nas redes públicas estadual e municipal de ensino*.

A concessão da tutela provisória de urgência se impõe, pois, presentes os requisitos legais: risco de dano irreparável ou de difícil reparação; e a probabilidade do direito. Vejamos.

É certo que os réus, reconhecendo o direito constitucional e legal dos alunos, face à vulnerabilidade econômica e social que a maioria se encontra, nesse momento mais acentuada pela paralisação parcial da economia inclusive a informal por conta da quarentena, adotaram medidas substitutivas da alimentação escolar, por força das normas infralegais citadas na inicial, porém, limitando-as aos alunos, cujas famílias possuem cadastro no programa bolsa família e no cadastro único do governo federal destinado a pessoas que vivem na extrema pobreza. Ou seja, segundo informação dos autores, no âmbito estadual, do universo de 3,7 milhões de alunos 700 mil serão beneficiados com R\$55,00 por mês (programa Merenda em casa) e, no âmbito do município, de 1,0 milhão de alunos 350 mil serão atingidos pela medida.

Portanto, é incontroverso que essas normas infralegais reduziram consideravelmente o número de alunos beneficiários da alimentação escolar.

Indaga-se: poderiam fazê-lo, uma vez que o direito à alimentação é assegurado a todos os alunos da rede pública de ensino, conforme artigo 227 da CF (artigo 227), reproduzido pelo ECA, pela LDBE e pela Lei do PNAE – Programa Nacional de Alimentação Escolar.

Tais normas infralegais, enquanto atos administrativos, como é sabido, sujeitam-se tanto ao controle de legalidade quanto ao de constitucionalidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP

Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

Em relação ao controle de legalidade/constitucionalidade do ato administrativo, escapa da análise do Poder Judiciário apenas o mérito do ato administrativo discricionário, ou seja, quando a lei deixa ao Poder Executivo a conveniência e a oportunidade da sua prática e/ou de sua forma e conteúdo. Mesmo assim, é possível analisar sua constitucionalidade, face aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

No caso em testilha (de limitação de beneficiários às medidas substitutivas da alimentação escolar), isso não ocorre, pois tanto a CF quanto o ECA, a LDBE e a Lei do PNAE, ao assegurarem o direito à alimentação escolar a todos os alunos da rede pública de ensino, não deixaram qualquer margem de discricionariedade ao Poder Executivo, para, sob conveniência e a oportunidade, limita-lo, ou mesmo da referida medida substitutiva durante a suspensão das aulas por conta da quarentena imposta pelo próprio Estado, apenas aos alunos, cujas famílias estejam cadastradas ou no programa bolsa família ou no cadastro único de programas sociais do governo federal destinados a pessoas que vivem na extrema pobreza.

Com isso, à vista da forma como se dá o presente controle de constitucionalidade/ legalidade, estamos diante de um ato administrativo vinculado, o qual, pode -e deve- ser controlado pelo Poder Judiciário, sem que isso importe em ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes, que, deveras, busca resguardar tão somente a mencionada discricionariedade político-administrativa, por óbvio, quando ela é dada ao Executivo pelo Legislador, que, como vimos, não é o caso.

Ademais, quando a efetividade dos direitos fundamentais e/ou sociais, objeto de uma demanda judicial, exige prestação positiva do Poder Executivo, cujo dever lhe foi imposto pelo legislador, sua eventual ação ou omissão inconstitucional não pode escapar do controle do Poder Judiciário, sob pena de nulificação ou aniquilação desses direitos, como bem afirma o ilustre Ministro Celso de Mello, em citação feita na inicial.

Tampouco se prestará a "reserva do possível", já que o Poder Executivo não pode alegar ausência ou insuficiência de recursos orçamentários quando se trata de efetivar direito fundamental – que, por sinal, estava sendo cumprido antes da suspensão das aulas-, com prioridade legal e constitucional de atendimento, na sua dimensão mínima, denominado pela doutrina brasileira como direito ao mínimo existencial, como é caso em tela: *extensão das medidas substitutas, já adotadas pela administração estadual e municipal, de alimentação básica a todos os alunos das redes públicas estadual e municipal*. Aliás, os autores informam que o Estado de São Paulo continua recebendo repasse (calculado por aluno matriculado) do PNAE via FNDE, mesmo depois da suspensão das aulas, e muito provavelmente continuará, diante da recente alteração da lei federal que regula tal programa pela Lei Federal 13.987/2020.

Acrescente-se que, se fossem legais e constitucionais, ainda assim tais limitações não seriam são proporcionais e razoáveis, em relação às famílias menos vulneráveis social e economicamente, só porque estão fora do programa bolsa família e do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro
 CEP: 01501-020 - São Paulo - SP
 Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

cadastro único, pois, ainda como famílias pobres, mas, exatamente por isso, terão ou sofrerão, certamente, redução ou perda de renda por conta da paralisação parcial da economia inclusive a informal, tudo agravado, de forma imprevista, com a necessidade de custear a alimentação diária de seus filhos.

Ante o exposto, presentes os requisitos legais (perigo de dano e probabilidade do direito), concedo a tutela provisória de urgência *para determinar que os réus estendam as medidas substitutivas de alimentação escolar a todos os alunos de educação básica das redes públicas estadual e municipal de ensino, no prazo de dez dias, sob pena de multa diária de cem mil Reais.*

Citem-se, servindo a presente como mandado. Independente disso, diante da urgência, intime-se o Estado pelo portal, servindo também a presente como ofício, que poderá ser encaminhado pelos autores para cumprimento, nos termos do Comunicado Conjunto nº 249/2020 (item 2, c) da Presidência do Egrégio TJSP e da Corregedoria Geral de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2020.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**