MM. JUÍZO DE DIREITO DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE E DO IDOSO DA COMARCA DE BELFORD ROXO

A **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, inscrita no CNPJ sob o n. 01.700.151/0001-15, com sede na Avenida Marechal Câmara, n. 314, Centro, Rio de Janeiro, RJ, e O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por intermédio da Promotora de Justiça que subscreve a presente, titular da Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Proteção à Educação - Núcleo de Duque de Caxias, situada na Rua General Dionísio, quadra, 115, Jardim 25 de Agosto, Duque de Caxias/RJ, com base nos artigos 127 e 129, II e III, e 134 da Constituição Federal de 1988; artigo 25, inciso IV, a, da Lei 8.625/93; art. 4, XI da Lei Complementar 80/94; artigos 3º, 4º, 5º, 19 e 21 da Lei 7.347/85 e artigo 497 e seguintes do Código de Processo Civil, vêm propor a presente,

AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA GARANTIR A SEGURANÇA ALIMENTAR DOS ALUNOS DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA

em face do **MUNICÍPIO DE BELFORD ROXO,** pessoa jurídica de direito público interno, CNPJ n. 39485438000142, representado pelo Prefeito Municipal, com endereço na Avenida Floripes Rocha, nº 378, Centro, Belford Roxo, CEP 26113-340 e endereços eletrônicos infosemedbr@gmail.com e <juridico.semedbelford@outlook.com, nos quais deverá ser citado e

RODRIGO AZAMBUJA MARTINS:9695818 Assinado em 23/06/2020 11:10:18 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

intimado, aduzindo para tanto o que exp.sjõe articulada e fundamentadamente a seguir.

I - A GRATUIDADE *OPE LEGIS*.

Como se trata de ação civil pública promovida pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, dispensável o adiantamento do pagamento de custas para processamento do feito, conforme prevê o **artigo 18, da Lei n. 7.347/1985**[1].

II - OS FATOS.

É fato notório que a humanidade atravessa uma pandemia decorrente do espalhamento do novo coronavírus, tendo a OMS – Organização Mundial da Saúde declarado formalmente essa situação em 11/3/2020.

No âmbito nacional, em 3/2/2020, o Ministério da Saúde declarou Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (COVID-19 - Portaria MS n. 188/2020 e Decreto n. 7.616/2011).

Também no plano doméstico, a Lei n. 13.979, de 6/2/2020, dispôs "*sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019*".

As medidas de distanciamento social mudaram sobremaneira a rotina de todos e, sobretudo, das crianças e adolescentes, impactando, diretamente, na vida escolar, posto que houve suspensão das aulas presenciais.

Em nível estadual, a referida suspensão foi decretada em 13/3/2020,

[1] *Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.*

quando editado o Decreto Estadual n. 46.970/2020, que estabelece medidas temporárias de prevenção ao contágio e enfrentamento da enfermidade, dentre as quais, a suspensão, pelo prazo de 15 dias, das "*aulas, sem prejuízo da manutenção do calendário recomendado pelo Ministério da Educação, nas unidades da rede pública e privada de ensino, inclusive nas unidades de ensino superior*" (artigo 4º, VI).

O referido prazo tem sido sistematicamente prorrogado, como se vê do recente Decreto Estadual n. 47.129 (doc. 01).

Em âmbito municipal, o Decreto n. 4.856/2020 que determinou, ao espelho do que se deu no sistema estadual de educação, a suspensão das aulas, que vigora até a presente data, a disposto do Decreto n. 4908, que determinou a suspensão das aulas até o dia 01.07.2020 (doc. 02)

Trata-se de questão envolvendo saúde pública, com reflexos intensos e severos na vida das crianças e dos adolescentes – cujas rotinas foram intensamente alteradas –, razão pela qual, enquanto perdurar a situação de risco, deve-se dar máxima concretude ao Princípio da Proteção Integral dos mesmos.

Nesta linha, com o escopo de garantir a segurança alimentar dos substituídos e atribuir máxima efetividade ao artigo 227, *caput* da CRFB/88[2], a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro emitiu a Recomendação n. 01/2020/DPGE-RJ/INFÂNCIA (doc. 03), para que fossem adotadas medidas objetivando o fornecimento de gêneros alimentícios a todos os alunos da rede pública de ensino municipal, tais como a distribuição de *kits* ou cestas básicas, evitando-se, de todo modo, a aglomeração de pessoas; e a ampla divulgação da política pública a fim de que chegue ao conhecimento de toda a comunidade escolar.

Igualmente, no âmbito do Ministério Público, foi instaurado o inquérito civil nº: 21/2020, em que se expediu a Recomendação 16/2020 (doc. 04), a fim de que garantisse "durante todo o período de suspensão das aulas presenciais, a segurança alimentar de todos os alunos matriculados na rede estadual de ensino, atentando-se aos princípios da universalidade e acesso igualitário, mediante a adoção de ações administrativas relativas à

[2] *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.*

oferta e distribuição de alimentos necessários e suficientes para garantia da sua necessidade nutricional de forma impessoal, respeitadas as normas legais e constitucionais de vinculaçãode recursos".

Todavia, até o momento, não houve adoção, por parte do Município de BELFORD ROXO, das medidas alvitradas, UMA VEZ QUE CINGIU-SE A DISTRIBUIR OS ALIMENTOS EM ESTOQUE, atendendo a pequeníssima parte do alunado setenta por cento, e de forma não contínua.

As declarações de responsáveis de alunos, dão conta da inércia da parte ré. De igual forma, as informações encaminhados pelo Sindicato dos Profissionais de Educação, apontam para o número reduzido de unidades de alunos beneficiários foram destinatários da entrega da merenda (doc. 05).

No mesmo passo, em reunião realizada pelo Ministério Público em 27.05.2020 com a nutricionista da Secretaria Municipal de Educação, o Sindicato dos Profissionais de Educação, o Conselho Municipal de Educação e Conselho Municipal de Alimentação Escolar, foi asseverado que somente os alimentos estocados nas unidades escolares foram distribuídos, em conjunto com alimentos enviados pela Secretaria Estadual de **Assistência** Social aos alunos intregrantes do CADúnico, a alguns alunos da rede municipal, inexistindo política neste sentido, apesar de estar sendo ofertado, ainda que de maneira irregular, atividades pedagógicas remotas (doc. 06), o que foi confirmado em reunião realizada com o Secretário Municipal de Educação (doc. 07).

A própria ausência de resposta ao pedido de informações que foi encaminhado ao Município réu pela Defensoria Pública, assim como a ausência às recomendações expedidas, corroboram o quadro, a justificar a propositura da presente demanda.

Expostos, então, os fatos, passemos aos fundamentos jurídicos.

III - O DIREITO SOCIAL À ALIMENTAÇÃO.

O caso concreto tem de ser examinado à luz do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, fundamento da República Federativa do Brasil insculpido no

artigo 1º, III, da Constituição[3].

O artigo 208, VII, da Constituição da República[4] impõe esse dever aos entes federativos.

É indiscutível que os substituídos são pessoas em situação de vulnerabilidade social, motivo pelo qual privá-los do direito à alimentação nesse período de isolamento social, em que muitos dos seus responsáveis estão impossibilitados de exercer atividades econômicas, equivale a enclausurá-los em condições indignas, violando concretamente o direito ao *mínimo existencial*.

Sobre o tema, colha-se o precedente emanado do STF:

> A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo poder público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição – encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. (...) A NOÇÃO DE "MÍNIMO EXISTENCIAL", QUE RESULTA, POR IMPLICITUDE, DE DETERMINADOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS (CF, ART. 1º, III, E ART. 3º, III), COMPREENDE UM COMPLEXO DE PRERROGATIVAS CUJA CONCRETIZAÇÃO REVELA-SE CAPAZ DE GARANTIR CONDIÇÕES ADEQUADAS DE EXISTÊNCIA DIGNA, EM ORDEM A ASSEGURAR, À PESSOA, ACESSO EFETIVO AO DIREITO GERAL DE LIBERDADE E, TAMBÉM, A PRESTAÇÕES POSITIVAS ORIGINÁRIAS DO ESTADO, VIABILIZADORAS DA PLENA FRUIÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS BÁSICOS, TAIS COMO O DIREITO À EDUCAÇÃO, O DIREITO À PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, O DIREITO À SAÚDE, O DIREITO À ASSISTÊNCIA SOCIAL, O DIREITO À MORADIA, O DIREITO À ALIMENTAÇÃO E O DIREITO À SEGURANÇA. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (art. XXV). (ARE 639.337 AgR, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 23/8/2011, DJE 15/9/2011).

É inolvidável que este processo visa à proteção do direito social consistente na alimentação, cujo fundamento de validade está previsto diretamente no artigo 6º, da

---

[3] *Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*

[4] *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 didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.*

Constituição da República[5].

Pelo simples fato de a alimentação caracterizar-se como um direito social, já se permitiria o seu enquadramento numa posição jurídica que credencia os substituídos a exigir do Estado uma postura ativa.

Sobre o tema, relevantes os ensinamentos da doutrina de Dirley da Cunha Júnior[6]:

> *"Os direitos sociais surgiram na tentativa de resolver uma profunda crise de desigualdade social que se instalou no mundo no período pós-guerra. Fundados no princípio da solidariedade humana, os direitos sociais foram alçados a categorias jurídicas concretizadoras dos postulados da justiça social, dependentes, entretanto, de execução de políticas públicas voltadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres[7]. Os direitos sociais manifestam-se, assim, como verdadeiras condições de implementação do objeto primário da justiça social, que é, na teoria de Rawls[8], a estrutura básica da sociedade, ou seja, a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social. E uma justiça social depende fundamentalmente de como se atribuem direitos e encargos e das oportunidades econômicas e condições sociais que existem nos vários setores da sociedade. Caracterizam-se os direitos sociais por outorgarem ao indivíduo as prestações sociais de que necessita para viver com dignidade, como saúde, educação, educação, trabalho, assistência social, entre outras, revelando uma transição das liberdades formais abstratas, conquistadas pelo liberalismo, para as liberdades materiais concretas[9]. Os direitos sociais, em suma, são aquelas posições jurídicas que credenciam o indivíduo a exigir do estado uma postura ativa, no sentido de que este coloque à disposição daquele, prestações de natureza jurídica ou material, consideradas necessárias para implementar as condições fáticas que permitam o efetivo exercício das liberdades fundamentais e que possibilitam realizar a igualização de situações sociais desiguais, proporcionando melhores condições de vida aos desprovidos de recursos materiais. O que distingue os direitos sociais dos direitos de defesa é, basicamente, o seu objeto: enquanto o objeto dos direitos de defesa é uma abstenção do Estado, ou seja, um 'non facere', no sentido de que esses direitos têm por finalidade proteger o indivíduo contra as investidas abusivas dos órgãos estatais, exigindo destes tão-somente prestações negativas; os direitos sociais têm por objeto um atuar permanente do estado, ou seja, um 'facere', consistente numa prestação positiva de natureza material ou fática em benefício do indivíduo, para garantir-lhe o mínimo existencial, proporcionando-lhe, em consequências, os recursos*

[5] *Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*

[6] *Curso de Direito Constitucional. 4ª edição, 2010, pp. 719 a 721.*

[7] *"COMPARATO, Fábio Konder. Op.cit., p. 62."*

[8] *"RAWLS, John. Uma teoria de justiça, p. 7 e 8."*

[9] *"SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 51."*

materiais indispensáveis para existência digna, como providência reflexa típica do modelo de estado do bem-estar social, responsável pelo desenvolvimento dos postulados da justiça social. Nesse sentido, é inquestionável que o princípio da dignidade da pessoa humana é a base de todos os direitos sociais, de tal sorte que, independentemente da previsão expressa desses direitos a prestações, deve-se-lhes pleno reconhecimento[10]. O direito constitucional brasileiro, entretanto, não padece dessa omissão, na medida em que a nossa constituição reconhece expressamente os direitos fundamentais sociais, pelo menos os mais importantes à garantia do mínimo existencial. Enfim, diversamente dos direitos de defesa, para cuja tutela necessita-se apenas que o Estado não permita sua violação, os direitos sociais não podem ser tão-somente "atribuídos" ao indivíduo, pois exigem permanentemente ação do Estado na realização dos programas sociais. Vê-se, pois, que a força dirigente e determinante dos direitos sociais inverte o objeto clássico de pretensão jurídica fundada num direito subjetivo: de uma pretensão de omissão dos poderes públicos transita-se para uma proibição de omissão ou um dever de atuação. Quer dizer, com o advento da Constituição dirigente e, com ela, do Estado Social, do direito de exigir que o Estado se abstenha de interferir nos direitos do indivíduo transita-se para o direito a exigir que o Estado intervenha ativamente no sentido de assegurar prestações aos indivíduos[11]. Cumpre explicitar que os direitos sociais, para serem usufruídos, reclamam, em face de suas peculiaridades, a disponibilidade das prestações materiais que constituem seu objeto, já que tutelam interesses e bens voltados à realização da justiça social. Daí dizer-se correntemente que os direitos sociais não são direitos contra o Estado, mas sim direitos através do Estado, porquanto exigem dos órgãos do poder público certes prestações materiais. Com efeito, na esteira de Böckenförde, se com seus direitos sociais 'a liberdade jurídica deve poder converter-se em liberdade real, seus titulares precisam de uma participação básica nos bens materiais; e essa participação nos bens materiais é uma parte da liberdade, dado que é um pressuposto para sua realização. Os Direitos Fundamentais Sociais tendem ao asseguramento dessa participação nos Bens Materiais: o direito ao trabalho, à habilitação, à educação, à saúde, etc...'. As prestações-objeto dos direitos fundamentais sociais correspondem, pois, a bens materiais economicamente relevantes e consideráveis, cuja efetivação – é certo – depende da disponibilidade econômica do Estado, que é, a rigor, principal destinatário da norma. Vale dizer, o objeto dos direitos sociais depende da existência de recursos financeiros ou meios jurídicos necessários a satisfazê-lo. Daí se sustentar, em doutrina, que os direitos sociais sujeitam-se a uma reserva do possível, aqui entendida como a possibilidade de disposição econômica e jurídica por parte do destinatário da norma. Mas não é só. Em regra, esses direitos sociais, como se costuma apontar, também dependem de concretização legislativa executora das prestações que constituem seu objeto, dado o fato de que por não disporem, em nível da Constituição, de conteúdo normativo determinado e consistente (problemas diretamente relacionados com a forma de positivação desses direitos, ou seja, à sua estrutura normativa), só o legislador ordinário pode conformá-los (liberdade de conformação), dando-lhe suficiente densidade normativa. Aí reside, por cento, o cerne da

[10] *"Nesse particular, é interessante o artigo de Frank I. Michelman, 'The Constitution, social rights, and liberal political justification'. In: International Journal of Constitucional Law. Oxford University Press, p. 13-34. O autor defende nos Estados Unidos da América, cuja Constituição carece de explícita previsão de direitos sociais, a ideia da constitucionalização destes direitos, ainda que por via interpretativa."*

[11] *"CANOTILHO, J.J. Gomes. Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador, p. 365."*

problemática da aplicabilidade dos direitos fundamentais sociais, não faltando quem negue, em face desses aspectos, a aplicação imediata desses direitos. Autores há, inclusive, que qualificam os direitos sociais de 'direitos relativos', por se tornarem exigíveis apenas depois de concretizados pelo legislado, em contraposição aos direitos de defesa, ilustrados como 'direitos absolutos', por serem exigíveis desde logo, sem necessidade de mediação legislativa. Ainda há, outrossim, ante essa circunstância, quem denomine esses 'direitos na medida da lei' (Massgabegrundrechte), lições às quais não aderimos, por óbvio! No Brasil, os direitos sociais despontam com a Constituição de 1934 por obra do constitucionalismo social que se difundiu por todo o mundo a partir da revolucionária Constituição Mexicana de 1917. Porém, a Constituição que mais influenciou a Constituição brasileira de 1934 foi a constituição Weimar de 1919. A partir da Constituição de 1934 todas as que lhe sucederam consagram direitos sociais. A Constituição de 1988 avançou muito em relação aos direitos sociais. Pondo fim a uma discussão doutrinária estéril, inseriu os direitos sociais no título II que trata dos direitos fundamentais, não deixando mais qualquer dúvida quanto à natureza destes direitos: os direitos sociais são verdadeiros direitos fundamentais, com força normativa e vinculante, que investem os seus titulares de prerrogativas de exigir do estado as prestações positivas indispensáveis à garantia do mínimo existencial. No art. 6°, a constituição reconhece os seguintes direitos sociais: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a assistência aos desamparados, a proteção à maternidade e à infância. Os direitos à educação, à saúde, à previdência social, à assistência aos desamparados, à proteção, à maternidade e à infância estão sistematizados no título VIII que tratada ordem social (...)".

É inconcusso que o direito social à alimentação, previsto no artigo 6º, *caput*, da Constituição da República de 1988, está inserido no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), sendo, portanto, imperativo o reconhecimento de sua eficácia plena e aplicabilidade imediata, na esteira do que determina o artigo 5º, § 1º, da Carta[12].

É essa a lição que se extrai dos ensinamentos de Ingo Wolfang Sarlet[13]:

"Neste sentido, percebe-se, desde logo, que o Constituinte não pretendeu, com certeza, excluir do âmbito do art. 5º, §1º, de nossa Carta, os direitos políticos, de nacionalidade e os direitos sociais, cuja fundamentabilidade – pelo menos no sentido formal – parece inquestionável.

---

[12] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. § 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

[13] SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 4ª edição, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2004, pp. 254 e 255.

> *Também não há como sustentar, no direito pátrio, a concepção lusitana (lá expressamente prevista na Constituição) de acordo com a qual a norma que consagra a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais abrange apenas os direitos, liberdades e garantias (Título II da CRP) que, em princípio, correspondem aos direitos de defesa, excluindo deste regime reforçado (e não apenas quanto a este aspecto) os direitos econômicos, sociais e culturais do Título III da Constituição Portuguesa."*

Portanto, é de clareza solar que o direito social à alimentação encontra no artigo 5º, § 1º, da Constituição da República, a natureza de norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Ademais, é extreme de dúvidas que o pleito defensorial deve ser acolhido, uma vez que cabe ao Poder Judiciário o dever de assegurar a efetivação dos direitos fundamentais dos estudantes da rede municipal, com prioridade absoluta, inclusive no que concerne à destinação dos recursos públicos.

O direito sob comento também encontra fundamento de validade no artigo 3º, da Lei n. 11.947/2009[14].

E também na Lei n. 11.346/2006, que cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar, reconhecendo, em seu artigo 2º, a alimentação adequada como "*direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal*", e impondo ao Poder Público o dever de criar "*políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população*".

Aliás, a citada legislação prevê no artigo 8º que o SINAN – Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional é fundamentado nos princípios da universalidade e equidade no acesso à alimentação adequada, o que reclama ações concretas dos entes federativos para assegurar o direito à alimentação dos alunos que, com o isolamento social, deixaram de fazer as refeições na escola.

Pontue-se que foi editada a Lei n. 13.987/2020, que acrescentou o artigo 21-A à Lei n. 11.947/09, passando a ter a seguinte redação:

> "Art. 21-A. Durante o período de suspensão das aulas nas escolas públicas de educação básica em razão de situação de emergência ou calamidade pública, fica autorizada, em todo o

[14] *Art. 3º A alimentação escolar é direito dos alunos da educação básica pública e dever do Estado e será promovida e incentivada com vistas no atendimento das diretrizes estabelecidas nesta Lei.*

> território nacional, em caráter excepcional, a distribuição imediata aos pais ou responsáveis dos estudantes nelas matriculados, com acompanhamento pelo CAE, dos gêneros alimentícios adquiridos com recursos financeiros recebidos, nos termos desta Lei, à conta do PNAE."

Ou seja, para além de prever o dever estatal de assegurar o direito à alimentação de crianças e adolescentes, a legislação nacional especificou a correspondente fonte de recursos para garantir essa política pública, ao menos no tocante aos estudantes da rede pública. Não está, portanto, sujeito ao critério de conveniência e oportunidade do Município assegurar e implementar tal medida, mas sim um verdadeiro dever de concretização desse direito fundamental.

A decisão de se manter a alimentação saudável de crianças e adolescentes estudantes da rede pública nesse período de propagação do vírus não é, repita-se, discricionária, porquanto se trata de uma ferramenta importante para o não adoecimento dessa parcela da população. Pessoas bem alimentadas têm menos chances de desenvolver quadros gripais pela preservação da imunidade.

Aliás, este é o escopo de se fornecer alimentação para crianças e adolescentes no ambiente das escolas públicas: garantir que um público que ostenta dificuldade financeira para ter acesso à alimentação possa, a partir do fornecimento da mesma, manter a sua capacidade de aprendizado preservada, possibilitando adquirir essa importante ferramenta de superação da condição de vulnerabilidade, que é a educação.

Inúmeros estudos demonstram a importância do fornecimento de alimentos escolares, tendo sido o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) do Brasil apontado pela Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura (FAO) como exemplo de política pública eficaz de combate à fome, servindo de modelo para a implantação de programas sustentáveis de alimentação escolar em diversos países do mundo[15] .

Segundo o Programa Mundial de Alimentos da Organização das Nações Unidas (PM, ou WFP, na sigla em inglês), "*a alimentação escolar é uma estratégia reconhecida para melhorar a nutrição e a saúde, aumentar o acesso à educação e a frequência escolar, reduzir desigualdades na educação e melhorar o desempenho dos alunos. Quando está*

[15] *Acerca desse reconhecimento, vide notícia de 2016 no sitio do FNDE Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação:* https://www.fnde.gov.br/index.php/acesso-a-informacao/institucional/area-de-imprensa/noticias/item/9440-programa-de-alimenta%C3%A7%C3%A3o-escolar-do-brasil-%C3%A9-exemplo-para-o-mundo*, acesso em 30/4/2020.*

vinculada à agricultura local, a alimentação escolar também fortalece as economias locais e ajuda as famílias rurais a superar a pobreza e a fome". Nessa seara, o Brasil desponta como "*um dos poucos países do mundo com um programa universal de alimentação escolar. Todas as crianças matriculadas em escolas públicas recebem uma refeição nutricionalmente balanceada e participam de atividades de educação alimentar e nutricional. Todos os dias, o Programa Nacional de Alimentação Escolar alimenta 43 milhões de crianças no Brasil*"[16].

Ou seja, deve-se orgulhar das inciativas do país para alimentar os alunos da educação básica, mantendo-os saudáveis e aptos a aprenderem novos conteúdos todos os dias. O novo coronavírus não pode acabar com essa conquista, mormente porque a fonte de custeio dessa política pública já foi prevista!

E, frente a necessidade social de tamanha envergadura, corresponde o dever estatal de atendê-la com rapidez e urgência.

Deste modo, aguarda-se a procedência integral dos pedidos com fundamento diretamente na Constituição da República e na Legislação Federal sob comento.

IV - A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.

Considerando que os substituídos são, em sua maioria, pessoas em desenvolvimento (crianças e adolescentes), incide, na espécie, a doutrina da proteção integral, prevista expressamente no artigo 1º, da Lei n. 8.069/1990[17].

Frente à ameaça ou violação dos direitos desse público amparado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, devem ser aplicadas as medidas pautadas nos princípios da condição do sujeito de direitos, da proteção integral e prioritária, da responsabilidade primária e solidária do poder público, do interesse superior da criança e do adolescente, da privacidade, da intervenção precoce, da intervenção mínima, da

[16] *Para conhecimento das iniciativas do PMA, inclusive a realização do Fórum Global de Nutrição Infantil, vide* https://centrodeexcelencia.org.br/pb/school-feeding-developed-countries/*, acesso em 30/4/2020. Para acesso às publicações das Boas Práticas em relação à alimentação escolar em todo o mundo, vide* https://centrodeexcelencia.org.br/pb/biblioteca/, acesso em 30/4/2020.

[17] *Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.*

proporcionalidade e atualidade, da responsabilidade parental, da prevalência da família, da obrigatoriedade da informação e da oitiva obrigatória, conforme os artigos 98 e 100, da Lei n. 8.069/1990.

Como dito, o benefício da alimentação escolar é fundamental para o desenvolvimento do aluno, evitando a desnutrição e a perda da capacidade cognitiva, o que pode resultar em repercussão negativa na vida adulta, importando em problemas de saúde pública.

Por isso, a alimentação escolar é de suma importância, sendo direito dos substituídos, conforme se vê do artigo 3º, da Lei n. 11.947/2009.

O direito à alimentação tem lastro também no artigo 4º[18] e no artigo 54, VII, ambos da Lei n. 8.069/1990[19], sendo certo que as políticas públicas que atendem crianças e adolescentes gozam de preferência em sua formulação, e os recursos públicos devem ser destinados a elas também com precedência, por força do princípio constitucional da prioridade absoluta, regulamentado em nível infralegal no artigo 4º, parágrafo único, da Lei n. 8.069/1990.

V - <u>OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO.</u>

[18] *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.*

[19] *Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria; II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio; III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade; IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade; (Redação dada pela Lei nº 13.306, de 2016). V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do adolescente trabalhador; VII - atendimento no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. § 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo. § 2º O não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente. § 3º Compete ao poder público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsável, pela frequência à escola.*

Nunca é demais lembrar que a República Federativa do Brasil possui dentre os seus fundamentos a cidadania e a dignidade da pessoa humana, pilares necessários para que sejam atendidos, enquanto objetivos, a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária, com desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades sociais; e a promoção do bem comum, consoante os artigos 1º e 3º, da Constituição da República.

Diversos são os direitos garantidos pela Carta Magna como ferramentas para que o plano constituinte da nação seja implementado, dentre estes os denominados direitos sociais, previstos no artigo 6º, os quais incluem a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

Frequentemente, tais direitos fundamentais são encarados pelo Administrador Público como uma mera diretriz programática, como se não estivessem vinculados, pelo poder emanado do povo, a um agir específico no campo da formulação e execução das políticas públicas.

Todavia, o Poder Constituinte teve o cuidado de constar expressamente no artigo 208, da Constituição, que "*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 didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde*".

Já quando se trata de criança e adolescente, o artigo 227, da Carta, revela que há um dever por parte da família, da sociedade e do Estado de assegurar, 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.

Veja-se que, para que não houvesse dúvidas quanto ao cumprimento da determinação constitucional, ao editar o Estatuto da Criança e do Adolescente, o legislador

ordinário repetiu e explicitou o Princípio da Prioridade Absoluta, através dos artigos 3º[20] e 4º[21].

Já na ordem internacional, a prioridade absoluta em relação a crianças e adolescentes já é norma posta há décadas. Dispositivos da *Declaração Universal dos Direitos da Criança,* da Organização das Nações Unidas, datada de 1959, já previram esta proteção especial, merecendo destaque o Princípio IV, segundo o qual "*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".*

Repare-se, assim, que não há nenhum espaço para a discricionariedade no que diz respeito ao atendimento destes direitos fundamentais, pois há expresso mandamento constitucional quanto ao direcionamento que deve ser dado às medidas dos governantes.

Nesse sentido, o PNAE – Programa Nacional de Alimentação Escolar destina verba federal, que é repassada para os estados e os municípios, para a alimentação escolar e ações de educação alimentar e nutricional dos estudantes de todas as etapas da educação básica pública. A verba possui caráter suplementar e o repasse ocorre em 10 parcelas mensais (de fevereiro a novembro), para a cobertura de 200 dias letivos, conforme o número de matriculados em cada rede de ensino.

Vale observar que, neste período de pandemia, foi, excepcionalmente autorizada, por meio da Lei n. 13.987, de 02 de abril de 2020, a distribuição de gêneros alimentícios adquiridos com recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) aos pais ou responsáveis dos estudantes das escolas públicas de educação básica. Tal

---

[20] *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.*

[21] *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.

medida permanecerá vigente enquanto durar o período de suspensão das aulas em razão de situação de emergência ou calamidade pública, resultante da pandemia do coronavírus.

A suspensão das aulas presenciais a fim de conter a disseminação da COVID-19 suprime o direito ao acesso à merenda escolar, sendo esta uma garantia do aluno matriculado na rede de ensino pública municipal. Afinal, é sabido que muitos alunos, em condições "normais", dependem e alimentam-se exclusivamente do que lhes é ofertado no ambiente escolar. Resta nítida, portanto, a preocupação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e do Ministério Público pois, na atual crise, quando as pessoas estão impossibilitadas em exercer plenamente atividades econômicas, sobretudo as informais, as famílias dos alunos tornam-se ainda mais vulneráveis e hipossuficientes.

Relativamente ao município de Belford Roxo, observa-se do anexo documento[22] que **já foram repassados pelo governo federal R$ 1.775.885,00 para execução do citado programa**, inexistindo fundamento para omissão ilegal da parte ré (doc. 08).

Ademais, em se tratando do público-alvo criança e adolescente, a gravidade desta insuficiência de atendimento do poder publico é ainda mais intensa, considerando a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.

Não por outra razão, o CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente editou recomendação, doc. 09, em anexo, na qual exorta a Administração Pública, no item n. 6, a garantir a continuidade da alimentação escolar, por meio de distribuição de refeições, ou o equivalente em dinheiro, correspondentes ao número de refeições normalmente realizadas na escola, a todos os alunos da rede pública, em âmbito federal, estadual e municipal[23].

Isso porque, como preconiza o artigo 2º, da Lei n. 11.947/2009[24], que trata

---

[22] *Os repasses feitos pelo governo federal às prefeituras e, especificamente à prefeitura de Mendes podem ser encontrados a partir do acesso ao seguinte endereço eletrônico: https://www.fnde.gov.br/sigefweb/index.php/liberacoes/resultado-entidade/ano/2020/municipio/330620/programa/C7/cnpj/32412819000152*

[23] *CONANDA. Recomendações do CONANDA para a Proteção Integral a Crianças e Adolescentes durante a Pandemia do COVID-19. Vide* http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/legis/covid19/recomendacoes_conanda_covid19_25032020.pdf, *acesso em 30/4/2020.*

[24] *Art. 2º São diretrizes da alimentação escolar: (...) VI - 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*

sobre a alimentação escolar, esta visa garantir a segurança nutricional dos alunos, viabilizando as suas existências dignas.

VI - INAPLICABILIDADE DO ARGUMENTO DA RESERVA DO POSSÍVEL –PRIORIDADE ABSOLUTA DE ORDEM CONSTITUCIONAL.

Sobre o tema, corriqueiramente, o Poder Público defende-se quanto à sua ineficiência em prover o indispensável à garantia dos direitos dos cidadãos e à ilegalidade de seus atos utilizando-se do argumento denominado "*reserva do possível*".

Tal construção baseia-se no fato de que o orçamento público é escasso, e não há verbas para atender a todas as necessidades da população, não se podendo lhe exigir, deste modo, determinados atos, projetos, medidas e políticas públicas.

De fato, os recursos públicos são logicamente finitos. Ocorre que, quando se trata do atendimento dos direitos e necessidades das crianças e dos adolescentes, uma vez constando da própria Constituição da República a opção pela priorização absoluta do público infanto-juvenil, não pode o Executivo demitir-se de suas funções sob o argumento da reserva do possível.

A opção feita pelo Poder Constituinte Originário, ao redigir o artigo 227, da Constituição, é determinante para obrigar o Estado Brasileiro a direcionar, primariamente, todos os seus esforços e políticas para o atendimento dos direitos da população infanto-juvenil. A ele não cabe, em casos tais, meras desculpas embasadas em falta de recursos financeiros. Afinal de contas, de nada adianta a previsão constitucional de prioridade absoluta se esta não for efetivamente imperiosa.

Como se verifica a partir da ementa a seguir, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou em relação ao embate entre a prioridade absoluta e o argumento da reserva do possível, reforçando a posição de que não há discricionariedade do Administrador Público frente aos direitos consagrados constitucionalmente, sendo a atividade, neste campo, vinculada:

---

condições de saúde dos alunos que necessitem de atenção específica e aqueles que se encontram em vulnerabilidade social.

> DIREITO CONSTITUCIONAL À ABSOLUTA PRIORIDADE NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NOS ARTS. 7º E 11 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMAS DEFINIDORAS DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICAS. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESSA FAIXA ETÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO E PROCEDÊNCIA. (...) 4. Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à saúde, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria que assola o país. (...) 6. A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de Documento: 1570218 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJ: 28/02/2005 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea. 7. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à saúde das crianças a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais. (...)" (REsp 577836/SC, Relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 21/10/2004).

Lado outro, repita-se, a correspondente fonte de custeio já foi indicada na legislação federal, de sorte que existe recurso disponível para a implementação da política pública, não sendo oponível, portanto, a exceção da reserva do possível como faz crer a parte ré em suas explicações.

VII - O PODER JUDICIÁRIO COMO GARANTIDOR DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Sabidamente, o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, consagra o denominado Princípio da Inafastabilidade do Acesso ao Poder Judiciário**,** prevendo que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Neste contexto, uma vez demonstrada a ilegalidade da postura estatal e os prejuízos aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, já seria permitida a

intervenção judicial, através do processamento da presente ação civil pública e a procedência dos seus pedidos.

Em casos tais, não há que se falar em violação ao Princípio da Separação dos Poderes, vez que é justamente em decorrência de ato do Poder Executivo que está havendo ofensa aos direitos dos estudantes da rede municipal de ensino, em sua maioria crianças e adolescentes.

No caso em comento, tratam-se de famílias em situação de vulnerabilidade social que devem receber apoio governamental, seja com o repasse das verbas, seja com o fornecimento de cestas básicas, observando-se os princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção integral à criança e ao adolescente, bem o direito à vida, à saúde e à alimentação. Diante disto, impossível não admitir a intervenção do Judiciário, caso contrário, o seu papel de garantidor dos direitos fundamentais e guardião da Constituição Federal restaria irremediavelmente prejudicado.

Não se pode perder de vista que, inserida na Teoria da Separação dos Poderes, inclui-se como ferramenta de controle o chamado *sistema de freios e contrapesos***,** segundo o qual são dadas aos Poderes certas possibilidades de intervenção nos demais, justamente com a finalidade de coibir abusos e garantir que a população colha os benefícios da formação de um Estado Social Democrático. Nesta medida, é legítima a intromissão do Poder Judiciário para garantir que o Executivo cumpra as normas constitucionais e legais, cuja edição remete ao poder do povo, através do exercício do Poder Legislativo, por meio de seus mandatários eletivos.

A doutrina também se manifesta contrariamente ao uso do argumento da reserva do possível para afastar a atuação judicial em casos do gênero. Assim entende Dirley de Cunha:

> "*De mais a mais, o entendimento de que a reserva do possível também obsta a competência do Poder Judiciário para decidir acerca da distribuição dos recursos públicos orçamentários não se aplica, igualmente, ao direito brasileiro, ante a vigente Constituição de 1988. De feito, cabem ao Legislativo e Executivo, a princípio, a deliberação acerca da destinação e aplicação dos recursos orçamentários. Todavia, essa competência não é absoluta, pois se encontra adstrita às normas constitucionais, notadamente àquelas definidoras de direitos fundamentais sociais que exigem prioridade na distribuição desses recursos, considerando indispensáveis para a realização das prestações materiais que constituem o objeto desses direitos*"[25].

[25] *CUNHA, Dirley de. Curso de Direito Constitucional. Ed. Jus Podium, 2008, p. 714.*

Ainda assim, há mais de uma década, o Supremo Tribunal Federal se posiciona neste sentido, expressando diversas vezes com eloquência que o controle dos gastos públicos e da prestação de serviços básicos por parte do Estado Social tem merecido a atuação positiva do Judiciário, vez que os demais Poderes têm se mostrado incompetentes para garantir o cumprimento dos mandamentos constitucionais. Quanto a isso, merecem destaque as palavras do Ministro Celso de Mello, na ADPF n. 45-9:

> ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). (...) Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais (...)" (ADPF 45-9, Ministro Relator Celso de Mello, julgamento em 29.04.2004).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por sua vez, também ostenta decisões sobre a matéria:

> 0001050-63.2011.8.19.0069 - APELACAO / REMESSA NECESSARIA
> Des(a). RICARDO COUTO DE CASTRO - Julgamento: 07/03/2018 - SÉTIMA CÂMARA CÍVEL
> AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO DE ABRIGO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES. OMISSÃO DO ENTE PÚBLICO RESPONSÁVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. I- Ação que busca impor ao Município de Iguaba Grade a obrigação de construção, organização e manutenção de Casa Abrigo para crianças e adolescentes em situação de risco. II- Política Pública que pode trazer a intervenção do judiciário para impor a aplicação de norma constitucional de eficácia plena, a suprir omissão que rompe com preceitos voltados à proteção de direitos fundamentais vinculados à dignidade da pessoa humana. III- Responsabilidade do Município. A criação de abrigo para crianças e adolescentes em situação de risco constitui prioridade social, não

podendo o ente público prescindir dessa estrutura. Direito tutelado pela Constituição Federal (art. 227) e pela Lei n. 8.069/90. IV- O Poder Judiciário, no exercício de sua missão constitucional, deve e pode impor ao Poder Executivo Municipal que garanta a proteção integral à criança e ao adolescente, sob pena de compactuar e legitimar com omissões que maculam direitos fundamentais. Posicionamento que não atinge o princípio constitucional da separação de poderes. V- Inexistência de afronta ao princípio da reserva do possível ou desrespeito à capacidade orçamentária. VI- Recurso conhecido e desprovido.

0042957-84.2018.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO
Des(a). CLÁUDIO LUIZ BRAGA DELL'ORTO - Julgamento: 05/09/2018 - DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APARELHAMENTO DO CONSELHO TUTELAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES, DA RESERVA DO POSSÍVEL E DA NECESSIDADE DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. MULTA ADEQUADAMENTE FIXADA. Direito fundamental garantido pelo art. 227 da CRFB/88; arts. 4º, 7º e 134 da Lei n° 8.069/90, e art. 8º, § 1º, da Lei Municipal nº 2.533/10. Prioridade absoluta e superior interesse da criança e do adolescente. Dever do Município em fornecer os recursos necessários para o adequado funcionamento do Conselho Tutelar. Materiais de fácil aquisição. O princípio da reserva do possível ou supostas limitações orçamentárias não podem servir de escusa do Poder Público para o descumprimento do seu dever. Não há discricionariedade da Administração quanto ao cumprimento de direito fundamental previsto na Lei Maior, devendo a omissão do Executivo ser combatida pelo Judiciário, em atenção à norma decorrente do art. 5º, XXXV, da Constituição da República. Possibilidade de intervenção judicial para a concretização, com prioridade absoluta, de direito constitucionalmente garantido às crianças e aos adolescentes. Afastamento de qualquer alegação que sirva de justificativa para a omissão estatal. Concessão da tutela de urgência em face da Fazenda Pública que se justifica, ante a inexistência de qualquer risco grave ou de difícil ou impossível reparação ao erário público, sendo certo que a vedação decorrente da norma inserida na Lei nº 8.437/92, art. 1º, § 3º, não abrange as hipóteses de poder-dever da Administração Pública de garantir o integral funcionamento dos órgãos essenciais ao cumprimento de deveres constitucionais, como o princípio da integral proteção da criança e do adolescente. Hipótese que atrai aplicação da Súmula nº 60 deste Tribunal de Justiça. Multa adequadamente arbitrada. RECURSO NÃO PROVIDO.

0021233-58.2017.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO
Des(a). CLÁUDIO LUIZ BRAGA DELL'ORTO - Julgamento: 14/06/2017 - DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CENTRO DE ACOLHIMNETO INSTITUCIONAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES. NÚMERO INSUFICIENTE DE FUNCIONÁRIOS. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA. PROTEÇÃO INTEGRAL. PRIORIDADE ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES, DA RESERVA DO POSSÍVEL E DA NECESSIDADE DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. MULTA ADEQUADAMENTE FIXADA. Direito fundamental

garantido pelo art. 227 da CRFB/88 e arts. 4º, 7º e 100 da Lei de n° 8.069/90. Prioridade absoluta imposta ao ente público quanto a criar condições adequadas para o acolhimento de menores em situação de vulnerabilidade. O princípio da reserva do possível ou supostas limitações orçamentárias não podem servir de escusa do Poder Público para o descumprimento do seu dever. Não há discricionariedade da Administração quanto ao cumprimento de direito fundamental previsto na Lei Maior, devendo a omissão do Executivo ser combatida pelo Judiciário, em atenção à norma decorrente do art. 5º, XXXV, da Constituição da República. Possibilidade de intervenção judicial para a concretização, com prioridade absoluta, de direito constitucionalmente garantido às crianças e aos adolescentes. Afastamento de qualquer alegação que sirva de justificativa para a omissão estatal. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

0251900-16.2012.8.19.0001 – APELAÇÃO

Des(a). MAURO DICKSTEIN - Julgamento: 12/07/2016 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRIAÇÃO, EXECUÇÃO E MANUTENÇÃO PERMANENTE DAS REPÚBLICAS DE JOVENS. ATENDIMENTO ÀS DIRETRIZES E AO PLANO FIXADO NA RESOLUÇÃO Nº 01, DO CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E RESOLUÇÕES NºS 109 E 145, DO CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. PROGRAMA QUE VISA ACOLHER JOVENS ENTRE 18 E 21 ANOS DE IDADE, EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE, RISCO PESSOAL E SOCIAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO. DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL À INFÂNCIA E À ADOLESCÊNCIA ADOTADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE FORMA INOVADORA, TENDO SEU NASCEDOURO NO DIREITO INTERNACIONAL, NOTADAMENTE EM CONVENÇÕES E DOCUMENTOS, DENTRE OS QUAIS SE DESTACA A CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA DE 1989, APROVADA POR UNANIMIDADE PELA ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. ART. 227, DA CARTA POLÍTICA. DIREITOS FUNDAMENTAIS DE EXTREMA RELEVÂNCIA, NÃO SÓ PELO SEU CONTEÚDO COMO PELA SUA TITULARIDADE QUE, DEVEM, OBRIGATORIAMENTE, SER GARANTIDOS POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL, DE FORMA A CONFERIR-LHE EFETIVIDADE, MATERIALIZANDO PRECEITO MAIOR. EMENDA Nº 65, DE 13 DE JULHO DE 2010, QUE ESTENDE A PROTEÇÃO AO JOVEM. ESTATUTO DA JUVENTUDE. LEI Nº 12.852, DE 05 DE AGOSTO DE 2013. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA IMPLEMENTAÇÃO, DESENVOLVIMENTO E MANUTENÇÃO DE PROGRAMAS, AÇÕES E PROJETOS PARA ATENDIMENTO DAQUELA PARCELA DA POPULAÇÃO. ART. 43, III, DA MENCIONADA LEGISLAÇÃO. ADOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS QUE DEVE CONTAR COM A ATUAÇÃO PRIMÁRIA DOS PODERES LEGISLATIVO E EXECUTIVO, ENCARGO, PORTANTO, QUE NÃO SE INCLUI NO ÂMBITO DAS FUNÇÕES ORDINÁRIAS DO JUDICIÁRIO, SENÃO E QUANDO OS ÓRGÃOS ESTATAIS COMPETENTES, EM VIRTUDE DO DESCUMPRIMENTO DOS ÔNUS POLÍTICO-JURÍDICOS QUE LHE SÃO IMPOSTOS, VIEREM A COMPROMETER A EFICÁCIA E A INTEGRIDADE DOS DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS PRECONIZADOS PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO. IMPLEMENTO DE MEDIDAS EFETIVADORAS DE POLÍTICAS PÚBLICAS REFERENTES A DIREITOS FUNDAMENTAIS QUE REFOGEM AO ÂMBITO DE ESCOLHA DO AGENTE POLÍTICO, TRATANDO-SE DE VERDADEIRA IMPOSIÇÃO. CLÁUSULA DE RESERVA DO POSSÍVEL CUJA LIMITAÇÃO ATENDE À PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL, COMO NÚCLEO

INTANGÍVEL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DEVENDO, PORTANTO, SEREM PRIORIZADOS VALORES E INTERESSES DE RELEVÂNCIA, COMO O QUE OCORRE COM OS DIREITOS SOCIAIS. POSICIONAMENTO DAS CORTES SUPERIORES. ASSISTÊNCIA SOCIAL QUE TEM COMO UM DE SEUS OBJETIVOS A PROTEÇÃO À FAMÍLIA, À MATERNIDADE, À INFÂNCIA, À ADOLESCÊNCIA E À VELHICE. ART. 203, DA CARTA MAGNA. LEI Nº 8.742/93. DEVER DOS MUNICÍPIOS EM ESTRUTURAR SUAS REDES DE ATENDIMENTO, A FIM DE EXECUTAR PRÁTICAS DIRECIONADAS À TUTELA ESPECÍFICA DOS DIREITOS DOS JOVENS, COM ESPECIAL DESTAQUE PARA AQUELES ADOLESCENTES EGRESSOS DE INSTITUIÇÕES DE ACOLHIMENTO DO SISTEMA SOCIOEDUCATIVO. "REPÚBLICA DE JOVENS" QUE TEM POR ESCOPO O ACOLHIMENTO DE SEUS USUÁRIOS, PRESERVANDO AS CONDIÇÕES DE AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA, PREPARAÇÃO PARA O ALCANCE DA AUTO-SUSTENTAÇÃO, PROMOÇÃO DO RESTABELECIMENTO DE VÍNCULOS COMUNITÁRIOS, FAMILIARES E/OU SOCIAIS E ACESSO À REDE DE POLÍTICAS PÚBLICAS. NORMATIZAÇÃO TRAZIDA PELAS RESOLUÇÕES NºS 145/2004, 01/2006 E 109/2009, QUE VISA DAR EFETIVIDADE À PROTEÇÃO AO JOVEM PREVISTA CONSTITUCIONALMENTE, NÃO SE TRATANDO DE SIMPLES RECOMENDAÇÃO. POLÍTICA NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (PNAS) APRESENTADA PELO MINISTÉRIO DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE A FOME - MDS, ANEXA À RESOLUÇÃO Nº 145, DE 15 DE OUTUBRO DE 2004, QUE IDENTIFICA O MODELO DE GESTÃO A SER SEGUIDO PELOS TRÊS ENTES FEDERATIVOS ATRAVÉS DO SISTEMA ÚNICO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, DE CARÁTER IMPOSITIVO. INEXISTÊNCIA DE PROJETO ESPECÍFICO DE ATENDIMENTO. NECESSIDADE DE IMEDIATA IMPLEMENTAÇÃO, DE ACORDO COM OS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELAS NORMAS PERTINENTES. REFORMA DA SOLUÇÃO DE 1º GRAU. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Portanto, inegável que o Poder Judiciário detém a legitimidade, e até mesmo o dever de intervir para que os direitos de crianças e adolescentes sejam respeitados, obrigando-se o Município de BELFORD ROXO à distribuição de gêneros alimentícios correspondentes ao número de refeições normalmente realizadas nas escolas da rede pública, para todos os alunos da educação básica municipal, visando à manutenção da segurança alimentar e dos aportes nutricionais diários necessários para o desenvolvimento sadio dos mesmos.

VIII - A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

A doutrina especializada em direitos fundamentais, pautada principalmente por estudos comparados de Direito Constitucional e pela interpretação dos princípios constitucionais brasileiros, tem se manifestado de forma expressa pela existência do chamado

Princípio da Vedação ao Retrocesso no que diz respeito aos direitos fundamentais, especialmente os de cunho social.

A questão principal que os autores colocam diz respeito à impossibilidade de os demais órgãos estatais promoverem medidas de regressão em relação à implementação de direitos fundamentais, ainda que não o façam com efeitos retroativos e que não esteja em causa uma alteração do texto constitucional.

Esta discussão se relaciona diretamente à matéria ora discutida, uma vez que o direito à vida, à saúde alimentar, à educação e à assistência aos desamparados não estão sendo preservados.

Percebe-se que o Princípio da Proibição ao Retrocesso Social é implícito ao sistema jurídico-constitucional brasileiro, decorrendo de diversos outros postulados constitucionais, dentre estes o Princípio da Segurança Jurídica e Social, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República. Com efeito, somente através da proteção e preservação das conquistas sociais é que o indivíduo, enquanto elemento nuclear da sociedade, pode planejar e executar os passos necessários à concretização dos seus objetivos e, nesta medida, alcançar a sua plena valorização enquanto pessoa humana.

Merece destaque ainda a aplicação dos Princípios da Confiança e da Boa-Fé, os quais vinculam o Administrador Público em todas as suas relações com os administrados.

Cabe frisar que, em sendo função do Estado promover políticas e executar medidas voltadas ao bem comum, suspender o fornecimento da alimentação escolar configura uma verdadeira ruptura da confiança depositada pelo povo, sobretudo os mais necessitados.

Lembre-se que, no caso, a omissão municipal em relação à manutenção da alimentação escolar é ainda mais evidente, haja vista o recebimento de verba pública específica destinada ao custeio desta prestação.

Diversos são os autores que seguem esta linha de pensamento. Pedro Lenza assim se manifesta:

> "*Já vimos que, dentro de uma realidade de Estado Social de Direito, estabelece-se um comportamento positivo para a implementação dos direitos sociais, irradiando essa orientação para a condição das políticas públicas, para a atuação do legislador e para o julgador no caso*

de solução de conflitos (...) Ainda, dentro desse contexto, deve ser observado o princípio da vedação ao retrocesso, isso quer dizer, uma vez concretizado o direito, ele não poderia ser diminuído ou esvaziado, consagrando aquilo que a doutrina francesa chamou de effet cliquet"[26].

Flávio Martins Alves Neves Junior segue idêntica orientação:

"*Por fim, segundo o Tribunal Constitucional alemão (e tal entendimento é igualmente adotado pelo Supremo Tribunal Federal), dois são os aspectos do princípio da proporcionalidade: a) proibição de excesso* – Übermaβverbot *(que o Tribunal Constitucional alemão usa como sinônimo de proporcionalidade); b) proibição de insuficiência/proibição de proteção insuficiente* – Untermaβverbot*. Primeiramente, a proibição do excesso significa que não pode o Estado restringir excessivamente os efeitos da norma constitucional, violando os critérios caracterizadores do princípio da proporcionalidade. Trata-se de fixação de limites aos limites do Poder Público. Por sua vez, o termo* Untermaβverbot *(proibição da proteção insuficiente) foi utilizado pela primeira vez, ao que tudo indicam por Claus-Wilhelm Canaris, "*Grundrechte und Privatrecht*", e ganhou importância na Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão em decisão importante sobre a alegação de aborto. Nas palavras de Daniel Sarmento, 'no cenário contemporâneo, sabe-se que os poderes públicos têm a promoção dos direitos e a garantia do bem-estar coletivo. (...). A ideia de proporcionalidade como proibição de proteção deficiente desenvolveu-se no direito germânico a partir da concepção de que os direitos fundamentais não são meros direitos subjetivos negativos, mas possuem também uma dimensão objetiva, na medida em que tutelam certos bem jurídicos e valores que devem ser promovidos e protegidos diante de riscos e ameaças originários de terceiros'. (...). Da mesma forma, no ARE 745.745, o Supremo Tribunal Federal decidiu: '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 – controle judicial de legitimidade da omissão do Poder Público: atividade de fiscalização judicial que se justifica pela necessidade de observância de certos parâmetros constitucionais (proibição de retrocesso social, proteção ao mínimo existencial, vedação da proteção insuficiente e proibição de excesso)*'[27].

Portanto, a manutenção do fornecimento de merenda escolar é medida imperativa e atinente à implementação de direitos fundamentais, inexistindo qualquer discricionariedade por parte do Poder Público.

Sobre o tema, veja-se também o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

"Direito fundamental à moradia. Imóvel público. Loteamento irregular. Inércia do poder público. (...) O exercício do poder de polícia de ordenação territorial pode ser analisado a partir dos direitos fundamentais, que constituem, a toda evidência, o fundamento e o fim da atividade estatal. Na presença de instrumentos do Estatuto das Cidades (Lei 10.257/2001) para efetivar as diretrizes constitucionais, é razoável exigir do poder público medidas para mitigar as

[26] *LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. Editora Saraiva, São Paulo, 15ª edição, 2011, p. 985.*

[27] NEVES JUNIOR, Flavio Martins Alves. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2019.

> consequências causadas pela demolição de construções familiares erigidas em terrenos irregulares. Diante da previsão constitucional expressa do direito à moradia (art. 6º, CF) e do princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF), é consentâneo com a ordem normativa concluir não ser discricionário ao poder público a implementação de direitos fundamentais, mas apenas a forma de realizá-la (ARE 908.144-AgR, Relator Ministro Edson Fachin, julgamento em 17/8/2018, DJE 27/8/2018).

Sem sombra de dúvidas, o comportamento omissivo municipal, no que tange à distribuição de merenda escolar, certamente relega o seu corpo discente ao desamparo, resultando em proteção deficiente a essa parcela da população.

IX - DO FINANCIAMENTO DA POLÍTICA PÚBLICA

Fixados os parâmetros constitucionais e legais quanto ao dever do município de BELFORD ROXO na efetivação da alimentação adequada aos seus alunos, haja vista sua natureza de direito humano, impõe-se a análise do regular financiamento da política pública assistencial, que ora se pretende.

Para tanto, convém distingui-la da política de alimentação escolar (merenda), que está inserida no âmbito do programa nacional de alimentação escolar (PNAE), que tem financiamento próprio, estabelecido na constituição da república e em lei federal.

A Lei n° 11.947/99 (1) cria o programa nacional de alimentação escolar, (2) estabelece seus objetivos, metas, requisitos e estratégias; (3) orienta as ações relacionadas à alimentação escolar a serem desenvolvidas pelos entes federativos, além de (4) instituir, em seu art. 5º da lei 11.947/2009[28], importante transferência voluntária da união federal aos estados e municípios, conhecida como PNAE.

[28] Art. 5º Os recursos financeiros consignados no orçamento da União para execução do PNAE serão repassados em parcelas aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às escolas federais pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, em conformidade com o disposto no art. 208 da Constituição Federal e observadas as disposições desta Lei.

Evidentemente, tal receita não é a única responsável pelo custeio da alimentação escolar oferecida nas escolas públicas, mas constituiu importante fonte de recursos, custeando cerca de 30% dos recursos necessários.

Além dos recursos advindos da transferência voluntária da união (PNAE), deverão ser destinados ao custeio da alimentação escolar o salário educação, haja vista expressa autorização constitucional (art. 212, § 4º, CRFB[29]), bem como recursos próprios do Município, ou Estado, conforme o caso, desde que não classificados como ações de manutenção e desenvolvimento do ensino.

Vale destacar que, ao contrário da transferência voluntária da união (pnae), o salário educação constitui aporte significativo para custeio da alimentação escolar.

Atualmente, os gestores municipais, conforme ofício enviado pelo Secretário Municipal de Educação de BELFORD ROXO ao Ministério Público, vêm oferecendo atividades a distância, em caráter complementar, ou seja, não substitutiva das atividades presenciais a serem ofertadas, quando findo o período de isolamento social (doc. 08). Portanto, o ano letivo de 2020 está suspenso.

Doutra parte, já houve deliberação do Conselho Municipal de Educação autorizando o ensino a distância, mediante o atendimento de determinados requisitos (doc. 10), sendo que, conforme explanado pelo Secretário Municipal de Educação de Belford Roxo, em reunião realizada com o MPRJ (doc. 07), há pretensão de que a oferta de ensino tenha caráter substitutivo.

Mesmo que assim não o fosse, para que o ensino a distância seja considerado substitutivo do ensino presencial, é preciso que os requisitos legais, estabelecidos na Lei de Diretrizes e Bases da Educação sejam plenamente cumpridos. impõe-se que haja a oferta de (1) conteúdo curricular, compatível com a base nacional comum (arts. 26 e 27 da LDB); (2) previsão de avaliação (art. 24, V da LDB); (3) controle de frequência (art. 24, VI da LDB) e (4) aulas ministradas por profissionais habilitados (arts. 61, I e 67, II da LDB). tais requisitos, definitivamente, não podem ser atingidos dentro da precária conjuntura do Município de BELFORD ROXO.

Desta forma, o regramento de recursos para a oferta dos alimentos aos alunos da rede pública municipal de ensino, durante todo o período de suspensão das aulas,

[29] § 5ºA educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (redação dada pela emenda constitucional nº 53, de 2006) (vide decreto nº 6.003, de 2006

ora em debate, não pode ser aquele destinado à alimentação escolar propriamente dita, sob pena de, em sendo retomadas as aulas, inexistirem verbas suficientes para a sua prestação.

Doutra parte, vislumbrando o Congresso Nacional dificuldades na prestação de alimentos aos alunos pelos Estados e Municípios, durante o período de combate a pandemia, e, de outro lado, sérios impactos à saúde dos alunos da rede pública de ensino em razão da suspensão das aulas, a Lei nº 13.987, de 07.04.2020, incluiu o art.21-A, na já mencionada Lei nº 11.947/2009, autorizando, em caráter excepcional, durante o período de suspensão das aulas nas escolas públicas de educação básica, a distribuição de kits compostos por gêneros alimentícios adquiridos com recursos financeiros recebidos, à conta do PNAE.

Portanto, caso o Município de BELFORD ROXO **OPTE** por usar as verbas do PNAE para custeio do benefício assistencial ora pleiteado, deve respeitar os demais requisitos da política nacional de alimentação escolar, quais sejam, a aquisição de bens (gêneros alimentícios básicos) relacionados à alimentação escolar (art. 12, da lei nº 11.947/2009), destinação de 30% dos recursos financeiros transferidos pela união a compra de gêneros da agricultura familiar, sendo vedada a entrega de valores às famílias.

Nesse sentido, foi editada a Resolução FNDE n° 2, de 09.04.2020, que dispõe sobre a execução do PNAE durante o período de estado de calamidade pública e da emergência de saúde pública decorrente do COVID-19, que dispõe que os gêneros alimentícios poderão ser distribuídos em forma de kits definidos pela equipe de nutrição local, devendo ser observado o *per capita* por faixa etária e o período em que o aluno estaria na unidade escolar, de modo que a entrega dos alimentos deverá ser proporcional à carga horária que o aluno cumpra na escola (período parcial ou integral), considerado assim o número de refeições consumidas por dia.

Evidentemente, tal ressalva limita-se à transferência voluntária (PNAE), até porque o salário educação está vinculado à alimentação escolar em razão de dispositivo constitucional (art. 212, §5º).

Igualmente vedado está o uso de outras fontes da educação para custeio do benefício assistencial ora pretendido, sejam royalties (lei n 12.985/2013), sejam recursos próprios, vinculados à educação, pois classificados como de manutenção e desenvolvimento do ensino (art. 212, da CRFB c/c art. 70, da LDB).

De forma sintética, poderão ser destinados ao financiamento do programa suplementar de alimentação ora postulado, em vista da sua natureza de despesa assistencial, **RECURSOS PRÓPRIOS** do Município de BELFORD ROXO **e** o PNAE, desde, no que diz respeito a esta fonte específica, sejam preenchidos os demais requisitos da Lei nº 11.947/2009 e a Resolução FNDE nº 02, de 09.04.2020

Tais cuidados com o gasto do dinheiro público não podem passar despercebidos pelo crivo do Poder Judiciário, pois, se respeitados, salvaguardarão tanto o sagrado direito alimentar do estudante de BELFORD ROXO, quanto a política educacional, quando da retomada do ano letivo.

Com efeito, o respeito à aplicação de recursos garante que seja destinada à cada ação administrativa a correta e adequada fonte de recurso, com a finalidade última de que nenhuma ação da política pública educacional reste desatendida, sendo certo que é este o intuito constitucional e legal da vinculação de recursos a finalidades específicas.

X - A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

A necessidade e o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela, no presente caso, são inegáveis.

Dita o artigo 12, da Lei n. 7.347/1985 que "*Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo*".

Por sua vez, o artigo 213, da Lei n. 8.069/1990, assim dispõe:

> "*Art. 213. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*
> *§ 1º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citando o réu.*
> *§ 2º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.*
> *§ 3º A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento*".

A relevância do fundamento da demanda dispensa maiores comentários, bastando o lembrete de que se trata de discussão quanto ao descumprimento direto do Princípio da Prioridade Absoluta, em prejuízo aos direitos e, consequentemente, ao desenvolvimento físico e psíquico de milhares de crianças e adolescentes. Tal prejuízo decorre da comprovada falta de acesso à alimentação.

Assim, deve ser garantida a continuidade da alimentação escolar, por meio da distribuição de refeições ou o equivalente em dinheiro para todos os alunos da rede estadual de ensino, adotando-se, contudo, medidas necessárias para se evitar o contágio pela COVID-19.

O justificado receio de ineficácia final de medida é igualmente cristalino. Vale lembrar que, no Direito da Infância e Juventude, vige o Princípio da Condição Peculiar de Pessoa em Desenvolvimento. Isso significa que, nesta fase da vida do ser humano, os fatores que permeiam o dia-a-dia favorecem ou prejudicam o desenvolvimento sadio e sustentável de maneira mais grave do que na fase adulta. Assim sendo, garantir apenas ao final a prestação dos alimentos da forma adequada seria aceitar prejudicar de forma irreversível o desenvolvimento das crianças e adolescentes matriculados na rede pública de ensino.

No caso em análise, uma vez eventualmente indeferida a antecipação do pedido formulado, considerando-se a demora natural de processamento da ação, se estaria restringindo, neste momento tão peculiar, o direito e talvez a última esperança de acesso ao mínimo necessário para a sobrevivência de qualquer pessoa: a alimentação!

Já em relação à multa cominatória, o § 2º, do artigo 213, da Lei n. 8.069/1990, é expresso ao prever o seu cabimento, inclusive independente de pedido do autor, de modo suficiente ou compatível com a obrigação.

Tendo em vista que a falta da alimentação atinge toda a população infanto-juvenil matriculada na rede pública de ensino, e que, além disso, trata-se do fornecimento de serviço essencial, é necessário que a multa cominatória seja vultosa, sob pena de não provocar nenhum efeito quanto ao cumprimento da determinação judicial.

Assim, entende-se como suficiente e adequada a imposição de multa diária no valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais).

Por fim, tendo em consideração que o Código de Processo Civil autoriza, no

âmbito do Poder Geral de Cautela do Magistrado, a determinação de toda a sorte de medidas processuais adequadas e idôneas à efetivação da tutela provisória e à asseguração do direito pleiteado[30/31], postula-se seja determinado o bloqueio dos recursos provenientes do PNAE e que estejam à disposição do Município de BELFORD ROXO, permitindo-se sejam realizadas com estes valores unicamente despesas destinadas à satisfação das necessidades alimentares dos alunos matriculados na rede pública de educação municipal.

XI - A CONCRETIZAÇÃO DA TUTELA PRETENDIDA – ASPECTOS PRÁTICOS

Neste tópico, traz-se à lume experiências exitosas efetivadas em alguns municípios do Estado do Rio de Janeiro, com a finalidade de roborar, no âmbito empírico, a pretensão deduzida na presente demanda coletiva.

As medidas a seguir apresentadas também possuem o condão de ilustrar ao Poder Executivo Municipal, respeitando-se de todo modo a sua atuação discricionária, as maneiras através das quais as Prefeituras vêm concretizando as diretrizes legais e regulamentares a respeito da destinação das verbas provenientes do PNAE, para a garantia da segurança alimentar das crianças e dos adolescentes matriculadas na rede pública de ensino.

De plano, saliente-se que o Governo Federal, por meio do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, e do Ministério da Educação, elaborou cartilha contendo orientações acerca das formas de execução do PNAE durante a situação de emergência decorrente da pandemia do novo coronavírus. A íntegra deste documento se encontra em anexo, podendo-se ressaltar, a título exemplificativo, que a cartilha esclarece sobre o planejamento dos kits alimentares, observando-se a qualidade nutricional, a quantidade de cada gênero alimentício e o período no qual o estudante estaria sendo atendido pela unidade escolar; sobre as estratégias para a distribuição dos referidos kits, priorizando a saúde dos colaboradores e das crianças e adolescentes contemplados; e até sobre como será realizada, oportunamente, a prestação de contas à União.

---

[30] *Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.*

[31] *Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguração do direito.*

No mais, a Resolução n. 2/2020, do Ministério da Educação – Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, em anexo, igualmente dispõe a respeito da matéria em questão, cabendo destaque às determinações no sentido de que os recursos advindos do PNAE – Programa Nacional de Alimentação Escolar, durante o estado de calamidade pública decorrente do novo coronavírus, deverão ser utilizados exclusivamente para garantir a alimentação dos estudantes da educação básica durante[32]; e de que a distribuição dos kits deverá ocorrer sem que haja aglomerações nas unidades escolares[33].

Finalmente, cumpre dizer que a **26ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro** concedeu a tutela antecipada recursal para condenar o Município de Angra dos Reis a fornecer:" alimentação a TODOS os alunos da rede pública municipal que tiveram as aulas suspensas em virtude da pandemia de COVID-19, da forma que for mais conveniente para a administração pública, sem ônus para os mesmos e independente de as famílias serem cadastradas em outros programas assistenciais, devendo,

---

[32] *Art. 2º Os estados, municípios, o Distrito Federal e as escolas federais deverão utilizar os recursos do PNAE exclusivamente para garantir a alimentação dos estudantes da educação básica.*

§ 1º Na hipótese prevista no caput, os gêneros alimentícios já adquiridos ou que vierem a ser adquiridos em processos licitatórios ou em chamadas públicas da agricultura familiar poderão ser distribuídos em forma de kits, definidos pela equipe de nutrição local, observando o per capita adequado à faixa etária, de acordo com o período em que o estudante estaria sendo atendido na unidade escolar.

§ 2º O kit deverá seguir as determinações da legislação do PNAE no que se refere à qualidade nutricional e sanitária, respeitando os hábitos alimentares, a cultura local e, preferencialmente, composto por alimentos in natura e minimamente processados, tanto para os gêneros perecíveis como para os não perecíveis.

[33] *Art. 3º A forma de distribuição dos kits deverá garantir que não haja aglomerações nas unidades escolares, conforme critérios a serem definidos pelas gestões locais.*

§ 1º Recomenda-se a entrega dos kits diretamente na casa dos estudantes ou que somente um membro da família se desloque para buscá-lo na unidade escolar, em horário a ser definido localmente.

§ 2º Havendo suspensão do transporte coletivo e/ou na impossibilidade dos pais ou responsáveis legais retirarem os itens, deverá ser viabilizada a distribuição na residência do estudante (ou núcleos próximos à residência), sem prejuízo da substituição por outras estratégias legais a serem implementadas pelo Poder Executivo.

§ 3º Permite-se a distribuição dos gêneros alimentícios em equipamentos públicos e da rede socioassistencial, desde que garantida a alimentação para o estudante, observados os cuidados para evitar o contágio do novo coronavírus - Covid-19.

§ 4º Recomenda-se que sejam incluídos na embalagem dos kits orientações às famílias dos estudantes para que lavem com água e sabão todos os produtos e embalagens entregues no kit, de preferência, antes destes adentrarem na moradia.

§ 5º A Entidade Executora - EEx deverá conferir ampla publicidade ao fornecimento da alimentação, de forma a garantir que aqueles que dela necessitem tenham conhecimento de tal benefício, e realizar o controle efetivo da alimentação escolar entregue, no qual deverá constar a data, o local e estudante contemplado, a fim de assegurar a regularidade do fornecimento.

ainda, promover a ampla divulgação da política pública a fim de que chegue ao conhecimento de toda a comunidade escolar, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de multa diária de R$ 10.000,00(dez mil reais) em caso de descumprimento" – **processo 0029192-75.2020.8.19.0000**. Decisão semelhante adotou o Juízo da Infância e Juventude de São João de Meriti, na ação civil pública n. **0010124-74.2020.8.19.0054** (doc. 11).

XII - DO PEDIDO.

Diante do exposto, requer a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro:

A) A antecipação dos efeitos da tutela pretendida *inaudita altera parte*, determinando-se que o Município de BELFORD ROXO:

A.1) **assegure o direto à alimentação de todos os alunos da rede pública** que tiveram as aulas suspensas em virtude da pandemia provocada pelo espalhamento do novo coronavírus, a partir da distribuição de gêneros alimentícios, correspondentes ao número de refeições normalmente realizadas na escola, visando à manutenção da sua segurança alimentar e dos aportes nutricionais diários necessários para o seu desenvolvimento sadio, independente de as famílias serem beneficiárias de programas de transferência de renda e estarem em determinados cadastros, retroativamente à data de suspensão das aulas (doc. 01 e 02), devendo ainda promover a ampla divulgação da política pública para toda a comunidade escolar, **sob pena de multa diária pessoal, de responsabilidade do Prefeito, no valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais)**, e bloqueio dos recursos provenientes do PNAE que estejam à disposição do Município de BELFORD ROXO, permitindo-se sejam realizadas com estes valores unicamente despesas destinadas à satisfação das necessidades alimentares dos alunos matriculados na rede pública de educação;

A.2) **abstenha-se de efetuar gastos com fontes de recursos vinculados à educação** (salário educação e *royalties*) para a aquisição de cestas básicas ou kits de gêneros alimentícios durante o período de suspensão das atividades escolares, pois tais despesas não são consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino (art. 71 da LDB), **à exceção dos recursos provenientes de transferências voluntárias da União destinados à execução do PNAE** (art. 5º e 21A, da Lei 11.947/2009)**, sob pena de multa**

diária pessoal, de responsabilidade do Prefeito, no valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais);

A.3) **realize contratações** para aquisição dos itens necessários para distribuição dos gêneros alimentícios, conforme indicado no item a.1, **com base no disposto no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 e Lei nº 13.979/202, pelo prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias,** restringindo- ao atendimento da situação de emergência e vinculada à política nacional de alimentação escolar**, sob pena de multa diária pessoal, de responsabilidade do Prefeito, no valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais)**;

A.4) **crie, no prazo máximo de 10 (dez) dias, contados do cumprimento do item A.3, campo específico em seu no sítio eletrônico** (da Prefeitura ou Portal da Transparência), nos termos da Lei 12.527/2011 e na esteira do que determina o artigo 4º, § 2º, da Lei 13.979/2020, **com informações claras, objetivas e detalhadas** nos termos desta lei sobre todos os dados atualizados dos gastos com contratações excepcionais, revisões de contratos em curso, dispensas licitatórias, aquisições de insumos, dentre outras, feitas nesse período de pandemia, com base nos regramentos temporários, com o objetivo de facilitar o acesso à informação por parte da população, da imprensa e dos órgãos de controle**, sob pena de multa diária pessoal, de responsabilidade do Prefeito, no valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais)**;

A.5) que seja o Município de BELFORD ROXO intimado a dar cumprimento integral a decisão de tutela de urgência ora requerida, bem como o Prefeito Municipal, responsável pelo pagamento da multa pessoal diária requerida.

B) Seja determinada a citação do Município de BELFORD ROXO nos endereços eletrônicos acima indicados ou por Oficial de Justiça, para que apresente resposta aos termos da presente demanda, sob pena de decretação de sua revelia;

C) Seja designada audiência de conciliação ou mediação, nos termos do art. 334, do Código de Processo Civil;

D) Seja **julgado procedente o pedido**, confirmando-se em todos os termos a tutela de urgência que se espera ver deferida, determinando-se que o Município de BELFORD

ROXO assegure o direto à alimentação de todos os alunos da rede pública que tiveram as aulas suspensas em virtude da pandemia provocada pelo espalhamento do novo coronavírus, a partir da distribuição de gêneros alimentícios, correspondentes ao número de refeições normalmente realizadas na escola, visando à manutenção da sua segurança alimentar e dos aportes nutricionais diários necessários para o seu desenvolvimento sadio, independente de as famílias serem beneficiárias de programas de transferência de renda e estarem em determinados cadastros, retroativamente à data de suspensão das aulas (doc. 01 e 02), devendo ainda promover a ampla divulgação da política pública para toda a comunidade escolar, sob pena de multa diária no valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais), e bloqueio dos recursos provenientes do PNAE que estejam à disposição do Município de BELFORD ROXO, permitindo-se sejam realizadas com estes valores unicamente despesas destinadas à satisfação das necessidades alimentares dos alunos matriculados na rede pública de educação, **abstendo-se**, para tanto, do uso de verbas vinculadas ao custeio da educação (salário educação, *royalties* e de manutenção e desenvolvimento do ensino), salvo a transferência voluntária da União Federal, PNAE, haja vista expressa autorização legal (art. 5º e 21A, da Lei 11.947/2009);

E) Seja a verba sucumbencial destinada ao Fundo Especial do Ministério Público, regulamentado pela Lei Estadual n.º 2819/97 e pela Resolução GPGJ n.º 801/98, e ao Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública, (CEJUR), salientando-se que o CNPJ/MF da Instituição é 31443526/0001-70 e o crédito deve ser feito no BANCO BRADESCO S/A (BANCO Nº 237) – AGÊNCIA Nº 6898-5 E CONTA Nº 214-3.;

Protesta-se pela produção de prova documental superveniente.

Atribui-se à causa o valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais), observando-se que, acaso o Douto Juízo, por qualquer razão, discorde deste montante, proceda à sua correção de ofício, nos termos do artigo 292, § 3º, do Código de Processo Civil, cientificando-se, na sequência, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, para que ratifique o valor apontado ou adote as medidas legais que entender cabíveis à espécie.

BELFORD ROXO, 22 de junho de 2020.

Assinado de forma digital por ELAYNE CHRISTINA DA SILVA RODRIGUES:02836473703
Dados: 2020.06.23 09:43:40 -03'00'

Elayne Christina da S. Rodrigues
Promotora de Justiça - Mat. 2504

Rodrigo Azambuja Martins
Defensor Público – Mat. 969.581-8