Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
383
Carimbado Eletronicamente

Fls.

Processo: 0093472-52.2020.8.19.0001

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Ação Civil Pública - ECA - Antecipação de Tutela E/ou Obrigação de Fazer Ou Não Fazer Ou Dar

Autor: DEFENSORIA PÚBLICA
Réu: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Réu: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Sergio Luiz Ribeiro de Souza

Em 06/06/2020

Decisão

A Defensoria Pública e o Ministério Público peticionaram em regime de urgência requerendo, dentre outras pretensões, a determinação de suspensão da decisão do Exmº Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro de reabertura das escolas estaduais para fornecimento de merenda escolar para os alunos.

A decisão em voga está consubstanciada no Decreto Estadual a seguir transcrito:

DECRETO Nº 47.105 DE 04 DE JUNHO DE 2020 DETERMINA, EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL, A ABERTURA DAS UNIDADES ESCOLARES DA REDE PÚBLICA ESTADUAL DE ENSINO EXCLUSIVAMENTE PARA A OFERTA DE MERENDA ESCOLAR.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, tendo em vista o que consta no Processo Judicial nº 0033809- 78.2020.8.19.0000, e CONSIDERANDO a decisão judicial prolatada pela 1ª Vara da Infância e Juventude, nos autos do Processo nº 0093472-52.2020.8.19.0001, que determinou que o Estado do Rio de Janeiro forneça alimentação para todos os alunos da educação básica da rede pública estadual de ensino durante o período de emergência sanitária decorrente da pandemia da COVID-19;

D E C R E TA :

Art. 1º - Fica determinada a abertura das unidades escolares da rede pública estadual de ensino exclusivamente para o fornecimento de merenda escolar, nos termos estritamente necessários ao cumprimento da decisão judicial.

Art. 2° - O Secretário de Estado de Educação disciplinará as providências administrativas e operacionais necessárias à execução da medida judicial, inclusive as medidas sanitárias exigidas durante o período de emergência sanitária decorrente da pandemia da COVID-19.

Art. 3º - Este Decreto terá validade enquanto perdurarem os efeitos da decisão judicial ora mencionada.

Rio de Janeiro, 04 de junho de 2020
WILSON WITZEL

O ponto controvertido no que tange à decisão de reabertura das escolas

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
384
Carimbado Eletronicamente

estaduais é singelo e merece enfrentamento direto e objetivo.

O Decreto tem natureza jurídica de ato administrativo normativo ou regulamentar. É cediço que todos os atos administrativos possuem cinco elementos ou requisitos de validade, quais sejam: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. A legalidade do ato administrativo somente estará hígida quando inexistente ilegalidade em quaisquer de seus requisitos de validade.

O motivo é composto das razões de fato e de direito que levam o administrador a praticar o ato administrativo. Diante dessas razões, surge no administrador o que a doutrina denomina de móvel do agente, ou seja, sua vontade de praticar o ato. Diferentes mas interligados, portanto, o móvel, o motivo e a motivação.

Motivação é a explicitação, no ato administrativo, do motivo do ato. Não adentraremos na discussão doutrinária e jurisprudencial sobre quais atos administrativos têm motivação obrigatória, até porque despiciendo no presente caso.

Ainda que se trate de ato sem motivação obrigatória, a explicitação do motivo vincula a validade do ato à veracidade das razões de fato e de direito nele expostas. É o que preconiza a Teoria dos Motivos Determinantes. Todo ato administrativo tem motivo, que é um de seus elementos, podendo haver ou não a motivação (a explicitação do motivo). Mas sempre deverá estar o motivo dentro dos limites da legalidade, assim como todos os outros requisitos de validade do ato administrativo. Toda atuação administrativa está sujeita ao Princípio da Legalidade, que é o primeiro princípio expresso, insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal, reitor de toda atuação administrativa em cada um dos Poderes constituídos.

No Decreto em comento está explicitado o motivo, fundamentando como razão de direito para a decisão administrativa de reabertura das escolas estaduais a tutela de urgência prolatada por este magistrado, bem como a decisão de sua integral manutenção pelo Tribunal de Justiça. As duas decisões judiciais citadas, contudo, não mandam nem sequer autorizam tal interpretação.

Ocorre que o Decreto Estadual nº 47.105/2020 é flagrantemente ilegal.

O motivo elencado para a reabertura das escolas estaduais é a decisão de natureza liminar. Ocorre que em nenhum momento a decisão em comento determinou ou ao menos autorizou que o cumprimento da obrigação fixada fosse executado com a abertura das unidades escolares em desconformidade com as regras sanitárias.

Nas fls. 266 foi estabelecido o seguinte:

Isso posto, presentes os requisitos do art. 300, do CPC, defiro parcialmente o pedido de tutela antecipada para determinar que os réus: 1) Realizem o fornecimento de alimentação para todos os seus alunos da educação básica das redes públicas do Município e do Estado do Rio de Janeiro, seja com a distribuição de gêneros alimentícios ou com transferência de renda, correspondentes ao número de refeições normalmente realizadas na escola para suprimento das necessidades nutricionais diárias para o seu desenvolvimento sadio; 2) Esclareçam a comunidade escolar acerca da transferência de renda e/ou da distribuição dos gêneros alimentícios, com a indicação dos dias, horários e locais nos quais os responsáveis poderão comparecer para retirá-los, sempre observando as medidas sanitárias aplicáveis; 3) No caso de suspensão do transporte coletivo e/ou na impossibilidade dos pais ou responsáveis legais retirarem os itens, realizem a distribuição dos gêneros alimentícios na residência do estudante ou núcleos próximos à residência; 4) Promovam a publicidade da atuação com estrita observância ao disposto no art. 8.º da Lei nº 12.527/2011. Cada um dos réus deverá cumprir todas as obrigações fixadas no prazo máximo de dez dias a contar da intimação, sob pena de incidência de multa diária no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais). Intimem-se por e-mail.

Observe-se que a decisão trata de transferência de renda ou entrega de gêneros alimentícios, sempre com observância das medidas sanitárias aplicáveis.

As medidas restritivas de circulação impostas pelo estado do Rio de Janeiro, com fulcro na proteção da saúde da população, incluíram o fechamento das escolas e a suspensão das aulas. Essa medida restritiva ainda está vigendo porque a alta administração

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
385
Carimbado Eletronicamente

estadual, naturalmente com fundamento técnico, entende não ser o momento de retomada das aulas sem a imposição de risco exagerado para a saúde e a vida da população.

Dessarte, como a decisão judicial determinou a transferência de renda ou a distribuição de gêneros alimentícios "sempre observando as medidas sanitárias aplicáveis"; como o motivo do Decreto é "o que consta no Processo Judicial nº 0033809- 78.2020.8.19.0000, e CONSIDERANDO a decisão judicial prolatada pela 1ª Vara da Infância e Juventude, nos autos do Processo nº 0093472-52.2020.8.19.0001, que determinou que o Estado do Rio de Janeiro forneça alimentação para todos os alunos da educação básica da rede pública estadual de ensino durante o período de emergência sanitária decorrente da pandemia da COVID-19"; e, por fim, como não houve o retorno das atividades normais das escolas estaduais por motivo de saúde pública pelo estado do Rio de Janeiro: a conclusão evidente é que o Decreto é flagrantemente ilegal.

Falece legalidade ao elemento motivo do Decreto Estadual nº 47.105/2020, porque as razões de direito nele invocadas não são verídicas, haja vista que a decisão judicial, mantida em sede recursal, em nenhum momento determinou e/ou autorizou a reabertura das escolas em discordância com as medidas sanitárias aplicáveis. Também é ilegal o objeto do ato, porque a mudança fática pretendida está em franco desacordo com o regramento de saúde pública imposto pelo próprio estado. A finalidade do ato também não é hígida, posto que não atende ao interesse público cumprir uma obrigação legal criando sérios e desnecessários riscos à saúde pública, mormente quando é passível a efetivação com o menor risco possível. Por fim, o ato também é ilegal quando se observa o elemento competência. A lei jamais atribui competência ao administrador público para produzir atos em desacordo com os princípios constitucionais e legais reitores da Administração Pública, e aqui podemos citar agressão aos princípios da legalidade, eficiência, finalidade, razoabilidade e legitimidade, dentre outros.

Como bem asseverado pelo Ministério Público, "Nos termos expressos pelo art. 2º, § 1º da Resolução FNDE n° 2/2020, que dispõe sobre a execução do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE durante o período de estado de calamidade pública:

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".

"Ainda, o diploma regulador do uso dos recursos do PNAE impede que a oferta de alimentação dê causa a aglomerações e recomenda a entrega direta dos gêneros alimentícios na residência dos alunos ou, na sua impossibilidade, a entrega dos kits alimentares na própria escola, em horário previamente definido.

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".

A Medida Provisória nº 966/2020 estabelece responsabilidade civil e administrativa para os agentes públicos que atuarem com dolo ou erro grosseiro em medidas atinentes à pandemia:

Art. 1º Os agentes públicos somente poderão ser responsabilizados nas esferas civil e administrativa se agirem ou se omitirem com dolo ou erro grosseiro pela prática de atos relacionados, direta ou indiretamente, com as medidas de:

I - enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia da covid-19; e

II - combate aos efeitos econômicos e sociais decorrentes da pandemia da covid-19.

§ 1º A responsabilização pela opinião técnica não se estenderá de forma automática ao decisor

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
386
Carimbado Eletronicamente

que a houver adotado como fundamento de decidir e somente se configurará:
I - se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica; ou
II - se houver conluio entre os agentes.
§ 2º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização do agente público.
Art. 2º Para fins do disposto nesta Medida Provisória, considera-se erro grosseiro o erro manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

A fundamentação do Decreto Estadual nº 47.105/2020 evidencia erro grosseiro, porque totalmente dissociada do evidente conteúdo de ambas as decisões judiciais citadas na motivação.

Impõe-se, portanto, a determinação de vedação de reabertura das escolas públicas estaduais somente para o fornecimento de alimentação em desconformidade com as medidas sanitárias aplicáveis.

A atuação do estado do Rio de Janeiro, particularmente nas pessoas do Ilmo. Secretário Estadual de Educação, Sr. Pedro Fernandes Neto, e do Exmo. Governador, Dr. Wilson Witzel, denota o intento de descumprir a determinação judicial adrede fixada.

Isso porque fornecer alimentação aos alunos da rede pública em desconformidade com as medidas sanitárias aplicáveis é flagrante desrespeito à decisão de tutela de urgência.

A multa diária fixada para o réu (estado do Rio de Janeiro), por evidente, não foi suficiente para fazer estancar a ilegalidade por omissão, vislumbrando-se, ainda, atuação flagrantemente ilegal.

Como alegado na bem fundamentada petição da Defensoria Pública, esse contexto justifica a fixação de multa diária nas pessoas do Ilmo. Secretário Estadual de Educação, Sr. Pedro Fernandes Neto, e do Exmo. Governador, Dr. Wilson Witzel, para impedir a reabertura das escolas estaduais antes da liberação do funcionamento regular das unidades escolares.

O poder geral de cautela concedido ao magistrado para a efetivação das obrigações de fazer e de não fazer justifica tal medida. Vale trazer à colação o seguinte acórdão:
AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0024612-02.2020.8.19.0000

Agravante: MUNICÍPIO DE BARRA DO PIRAÍ Agravada: WAGNER DA SILVA TOLEDO Origem: Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Barra do Piraí

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. Autor, portador de tetraplegia traumática completa, que necessita do uso contínuo do medicamento vesicare 10 mg. A norma constitucional que estabelece a saúde como dever do Estado traduz direito subjetivo público do cidadão à saúde integral. Responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios na operação do Sistema Único de Saúde. Garantia constitucional do direito à vida e à saúde. Recalcitrância do ente municipal em descumprir a decisão judicial. Decisão interlocutória que determinou o fornecimento do medicamento, no prazo fixado, e manteve a multa processual previamente aplicada à gestora municipal, com fundamento no art. 77, IV, § 2º, do CPC. Possibilidade de se aplicar a multa pessoal à autoridade responsável pelo cumprimento da obrigação de fazer, conforme Enunciado nº 6 do Aviso nº 51/2006 do Encontro de Juízes da Fazenda Pública deste Estado. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM FULCRO NO ART. 932, IV, ALÍNEA "A", DO CPC.

Isso posto, DETERMINO A PROIBIÇÃO de reabertura das escolas estaduais somente para o fornecimento de merenda escolar nos termos do Decreto Estadual nº 47.105/2020, e fixo a multa diária de R$5.000,00 nas pessoas do Ilmo. Secretário Estadual de Educação, Sr. Pedro Fernandes Neto, e do Exmo. Governador, Dr. Wilson Witzel, pelo

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
387
Carimbado Eletronicamente

descumprimento do que ora é decidido. Mantenho integralmente a decisão de fls. 260/267. Intimem-se com urgência, inclusive por e-mail.

Rio de Janeiro, 06/06/2020.

Sergio Luiz Ribeiro de Souza - Juiz em Exercício

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Sergio Luiz Ribeiro de Souza

Em ____/____/_____

Código de Autenticação: **4BSQ.LXNT.61BU.MBZ2**
Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ