

## Ação civil pública - Direito à educação - Transporte escolar público

Ementa: Ação civil pública. Reexame necessário/apelação cível. Transporte público escolar. Menores. Embarque na porta de casa. Necessidade demonstrada. Fornecimento. Art. 227 da CF/1988. Acesso à educação. Direito constitucionalmente garantido. Procedência do pedido. Multa cominada em antecipação dos efeitos da tutela. Exigibilidade após trânsito em julgado da sentença de procedência.

- Comprovada a imprescindibilidade de utilização de transporte escolar por menores necessitadas, de acordo com as excepcionais necessidades, constitui-se em dever do Estado *in abstracto* o seu fornecimento, considerando-se a importância dos interesses protegidos (art. 227 da CF/1988).

- Nos termos do § 2º do art. 12 da Lei nº 7.347/19885, a exigibilidade da multa cominada em antecipação dos efeitos da tutela em ação civil pública fica condicionada ao trânsito em julgado da decisão final favorável ao autor.

**APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0026.10.001223-1/002 - Comarca de Andradas - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível e Criminal da Infância e Juventude da Comarca de Andradas - Apelante: Município de Andradas - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 18 de julho de 2013. - *Elias Camilo Sobrinho* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação contra a sentença de f. 206-209, que, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado

de Minas Gerais contra o Município de Andradas, ora apelante, confirmando liminar outrora deferida, julgou procedentes os pedidos iniciais, determinando ao requerido assegurar às menores o transporte escolar com pontos de embarque e desembarque próximos à residência respectiva, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais), limitada ao importe de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Ainda, nos termos da decisão proferida, condenou o Município apelante ao depósito, no fundo gerido pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente de Andradas, no valor de R\$3.000,00, correspondente à multa pelo descumprimento da obrigação imposta em sede de antecipação de tutela.

Em suas razões recursais de f. 213-222, insurgiu-se o apelante contra a multa aplicada, sustentando para tanto a inexistência de descumprimento de ordem judicial, asseverando, pelo princípio da eventualidade, que, mantida a penalidade aplicada, esta só poderá ser exigida após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 12, § 2º, da Lei 7.347/1985. Na sequência, sustentando a desnecessidade do embarque e desembarque das menores na porta de suas residências, pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja julgado improcedente o pedido inicial, mantendo-se inalterada a obrigação de fornecimento de transporte escolar com pontos de embarque e desembarque próximos da residência das interessadas, bem como o cancelamento da multa aplicada.

Recebido o recurso, o apelado ofertou as contrarrazões de f. 225-230, pugnando pelo seu desprovimento, bem como pela reforma da sentença:

na análise do recurso de ofício, para restabelecimento da multa ao montante devido e, ainda, esclarecendo que a obrigação imposta ao apelante deve ser satisfeita mediante embarque e desembarque das crianças em distância inferior a 100 (cem) metros de suas residências (sic - f. 230).

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça às f. 237-244, opinando pela reforma parcial da sentença, em reexame necessário, “para majorar o montante da multa aplicada para R\$78.000,00 (setenta e oito mil reais)” (sic - f. 244).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do reexame necessário, bem como do recurso voluntário.

Cinge-se a controvérsia recursal a aferir o alegado direito das menores, ora representadas pelo Ministério Público, ao recebimento de transporte escolar de que necessitam, a ser prestado, com fulcro no art. 227 da CF/1988, pelo Poder Público.

Inicialmente, cabe registrar que, no caso dos autos, o pedido inicial é concernente ao direito das crianças, que contam hoje, respectivamente, com 10 (dez) e 9 (nove) anos de idade, as quais gozam de absoluta prioridade, nos termos do que dispõe o art. 227 da Carta Magna. Mais ainda, trata-se de reclamação de crianças, ao que tudo indica, pertencentes a família de parcas condições

financeiras e portadoras de problemas respiratórios, que, conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, estão tendo o acesso à educação prejudicado, por terem que percorrer diariamente um trecho ermo de aproximadamente um quilômetro, em péssimas condições de conservação (conforme notícia o Conselho Tutelar do Município de Andradas, f. 21), para poder embarcar no veículo escolar.

De fato, se às menores é assegurada proteção integral do Estado, o que se dá mediante políticas públicas de direcionamento privilegiado dos recursos a programas e serviços destinados a seu atendimento, a meu ver, não se pode negar-lhes esse direito, ainda que para isso o ente público tenha que promover o embarque de crianças na porta de suas respectivas casas, sob pena de ofensa ao disposto nos arts. 208, inciso VII, e 227 da Constituição Federal.

A isso acrescento que, com a devida vênia do que alega o Município réu, não me parece ter havido, na sentença vergastada, determinação de fornecimento de veículo exclusivo e particular para as menores interessadas, sendo possível que - desde que garantido o transporte diário das menores de um ponto próximo da sua residência, em distância máxima de cem (100) metros, até a escola, de modo a possibilitar-lhes a frequência às aulas, sem o sacrifício de locomoção antes existente, mesmo com o atendimento compartilhado, com a reformulação dos itinerários. Assim, não se refere a hipótese vertente à concessão de privilégio indevido em favor das interessadas, em detrimento do restante dos demais cidadãos, tratando-se, ao contrário, de garantia de acesso pleno das menores à educação, direito garantido constitucionalmente.

Há de se somar ainda que está configurado inaceitável risco de abalo ao direito à educação na hipótese, levando-se em conta que a ausência de garantia do transporte poderia até mesmo obstar a frequência das assistidas às aulas, por não terem seus familiares condições de arcar com seu transporte, repita-se, por se tratar de família de parcas condições financeiras, o que representaria uma indesejável quebra do processo de aprendizagem, cuja continuidade é exigência do ECA e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Doutra banda, não há falar em ofensa à independência dos Poderes, uma vez que a própria Constituição estabeleceu um sistema de pesos e contrapesos para possibilitar o controle recíproco, como forma de conter abusos. Existindo direito subjetivo da parte, cumpre ao Poder Judiciário impor ao ente da Administração o cumprimento da obrigação, entregando o provimento devido.

A Constituição Federal ao garantir determinadas prerrogativas aos cidadãos, forneceu, também, meios para que esses direitos fossem efetivos instrumentos de exigência das prestações oriundas dos direitos fundamentais. Nesse âmbito, encontra-se o direito de ação, que não afronta o princípio da separação dos Poderes, mas se

insere no sistema de medidas de controle recíproco para corrigir ilegalidades e conter abusos.

Outrossim, não se vislumbra lesão de grande monta ao Município réu, que, de certa forma, já fornece o serviço para outras crianças e adolescentes, pelo que a improcedência do pedido inicial seria desarrazoada, até mesmo se considerados os danos inversos que poderão advir às menores com a infrequência às aulas, prejudicando o ano letivo.

Ademais, a mera alegação de limitação financeira por parte do ente público, destituída de qualquer comprovação objetiva, não é hábil a afastar o seu dever constitucional de garantir ao cidadão o direito à educação. Dessa forma, no caso em espeque, não se aplica a cláusula da reserva do possível, a uma, pela falta de comprovação da alegada incapacidade econômico-financeira do réu; a duas, porque a pretensão de ver garantido o direito à educação se afigura razoável, estando, assim, em harmonia com o devido processo legal substancial.

Oportuno ressaltar o entendimento sustentado pelo Ministro Celso de Mello, no julgamento da Arguição de Descumprimento Fundamental nº 45:

Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da 'reserva do possível' - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Dai a correta ponderação de Ana Paula de Barcellos (A eficácia jurídica dos princípios constitucionais, p. 245-246, 2002, Renovar):

'Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado, ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir' (STF, DJ nº 84, 04.05.2004).

Assim, somente após a garantia da vida e educação, requisitos básicos para o convívio em sociedade, é que os administradores públicos poderão optar pelo investimento do saldo remanescente dos recursos públicos.

Insta esclarecer que, embora conste do dispositivo da sentença a determinação de fornecimento pelo

réu, de transporte escolar às interessadas "com pontos de embarque e desembarque próximo à sua respectiva residência" (f. 208), tendo o d. Juiz primevo julgado procedente o pedido inicial, confirmando a antecipação da tutela, por certo que a obrigação imposta ao Município réu é de disponibilização do transporte escolar para as interessadas, de ponto próximo à residência, em distância máxima de cem (100) metros, até a escola e vice-versa.

Por fim, insta ressaltar que a penalidade aplicada tem como objetivo assegurar o cumprimento da obrigação imposta, haja vista que o acervo probatório deixa indene de dúvida o descumprimento pelo réu da decisão que deferiu a antecipação da tutela, mostrando-se compatível com a manifesta relevância dos direitos fundamentais envolvidos no caso em espeque, que devem ser resguardados prioritariamente, sendo certo que só virá onerar os cofres públicos se continuar havendo recusa do cumprimento.

Doutra banda, também entendo não merecer reparo a sentença na parte em que reduziu a multa pelo descumprimento da decisão que deferiu a antecipação da tutela do importe de R\$78.000,00 (setenta e oito mil) para o valor de R\$3.000,00 (três mil), haja vista que, nos termos do art. 461 do CPC, é permitido ao juiz balizar o valor da multa anteriormente fixada, de molde a não se tornar excessivo ou insuficiente, servindo, efetivamente, para que se realize a determinação judicial.

Entretanto, atento à norma inserta no § 2º do art. 12 da Lei nº 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública), tenho merecer reparo a sentença que determinou o depósito do valor da multa, pelo Município réu, no prazo de 10 (dez) dias, isso porque, a "multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento".

Nesse sentido, decisão do STJ:

[...] A exigibilidade da multa cominada liminarmente em ação civil pública fica condicionada ao trânsito em julgado da decisão final favorável ao autor (art. 12, § 2º, da Lei 7.347/85) [...]. (EDcl no AgRg no REsp 756.224/MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 27.09.2011, DJe de 04.10.2011.)

Com tais considerações, em reexame necessário, reformo parcialmente a sentença tão somente para condicionar a exigibilidade da multa cominada liminarmente ao trânsito em julgado da sentença, mantendo quanto ao mais a sentença de primeiro grau por seus próprios e jurídicos fundamentos, prejudicado o recurso voluntário.

Sem custas recursais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JUDIMAR BIBER e JAIR VARÃO.

**Súmula** - REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...