



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Presidência

Registro: 2021.0000051062

Natureza: Suspensão de liminar

Processo n. 2013164-66.2021.8.26.0000

Requerente: Município de São Paulo

Requerido: Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública Comarca de São Paulo

SUSPENSÃO DE LIMINAR. Extensão dos efeitos de suspensão já deferida. Situações semelhantes - Decisão que deferiu a liminar para suspender o retorno às aulas presenciais da educação infantil no âmbito da rede pública municipal (Centros de Educação Infantil e Escolas Municipais de Educação Infantil) - Artigo 4º, **caput**, da Lei nº 8.437/1992 – Artigo 1º da Lei nº 9.494/1997 – Presença de grave lesão à ordem pública - **Extensão dos efeitos da suspensão deferida nestes autos à nova situação.**

1 – Fls. 1.872/1.876: mantenho a decisão de fls. 1.857/1.868 pelos fundamentos nela expostos, que não foram infirmados pelas considerações apresentadas.

2 – Fls. 1.879/1.898: o **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO** apresenta aditamento ao **PEDIDO DE SUSPENSÃO** inicial para estender a decisão desta Presidência à medida liminar deferida nos autos da **AÇÃO CIVIL PÚBLICA nº 1004834-35.2021.8.26.0053** da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, a frisar que tais decisões possuem o mesmo alcance daquela anteriormente suspensa, é dizer, grave lesão à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Presidência

ordem, à economia e à segurança públicas.

De acordo com o que consta dos autos, a nova decisão judicial, de outro juízo, deferiu a liminar para suspender o retorno às aulas presenciais da educação infantil no âmbito da rede pública municipal (Centros de Educação Infantil e Escolas Municipais de Educação Infantil) (fls. 2.089/2.090).

Em prol da suspensão da eficácia da referida decisão, argumentou o Município de São Paulo que a mencionada liminar compromete o plano estratégico de enfrentamento da crise causada pela pandemia da COVID-19, não consideradas as inúmeras cautelas adotadas. Aponta grave lesão à ordem administrativa, frisa igualmente a plausibilidade jurídica de suas razões e, por fim, postula a suspensão da decisão liminar

É o relatório. **Decido.**

De acordo com o regime legal de contracautela (Leis nº 12.016/09, nº 8.437/92 e nº 9.494/97), o deferimento pelo Presidente do Tribunal do pedido de suspensão dos efeitos da liminar é medida excepcional, destinada a evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, sem viés infringente.

A sistemática de contracautela permite ainda que o Presidente do Tribunal estenda os efeitos da suspensão a liminares ou sentença supervenientes, com objeto idêntico, mediante simples aditamento do pedido original. No caso, constato identidade de objeto entre a decisão copiada na petição aqui verificada e a que foi anteriormente suspensa.

A identidade de causas e de efeitos das decisões autoriza a extensão almejada, reportando-se esta Presidência aos fundamentos expostos na decisão proferida a fls. 1.857/1.868.

No caso específico, verifica-se que o Decreto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Presidência

Municipal nº 60.058, de 27 de janeiro de 2021, ora discutido, de São Paulo, permitiu a retomada gradual das aulas presenciais. Essa retomada, nos termos do ato normativo municipal, deverá respeitar as regulamentações expedidas pelo Governo do Estado de São Paulo e Prefeitura da Cidade de São Paulo.

A decisão atacada, por sua vez, suspendeu o Decreto Municipal nº 60.058/2021 na parte que determina o retorno às aulas presenciais, com destaque aos riscos inerentes à atual pandemia (fls.2.089/2.090).

Na hipótese, a decisão de primeiro grau de jurisdição deve ter sua eficácia suspensa, visto que, à luz das razões de ordem, saúde e economia públicas, ostenta **periculum in mora** inverso de densidade manifestamente superior àquele que, aparentemente, animou o deferimento liminar da medida. É que a decisão tem por consequência impedir a abertura dos estabelecimentos de ensino da rede pública municipal, a retirar da administração pública seu legítimo juízo discricionário de conveniência e oportunidade quanto ao tema.

Em outras palavras, está suficientemente configurada a lesão à ordem pública, assim entendida como ordem administrativa geral, equivalente à execução dos serviços públicos e ao devido exercício das funções da administração pelas autoridades constituídas (*cf.*, STA-AgRg 112, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 27.02.08; Pet-AgRg-AgRg 1.890, Rel. Min. Marco Aurélio, red. ac. Min. Carlos Velloso, j. 01.08.02; SS-AgRg 846, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29.05.96; e SS-AgRg 284, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 11.03.91).

Aliás, conforme afirmei alhures, mormente em outras questões ligadas ao Plano São Paulo, que estão no campo da discricionariedade, e não dos atos vinculados, como regra geral uma decisão judicial não é capaz de substituir os específicos critérios da administração, esta



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Gabinete da Presidência

a atuar, como presunção, em atenção à supremacia do interesse público. Ademais, o Poder Judiciário não dispõe de elementos técnicos suficientes para a tomada de decisão equilibrada e harmônica e desconhece o panorama geral de funcionamento das estruturas públicas de todo o Município de São Paulo.

Em tal direção, preleciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"Com relação aos **atos discricionários**, o controle judicial é possível **mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei**. Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente a sua opção; qualquer delas será legal. Daí por que não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto." (in Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.260 – grifos nossos).

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo está a prestigiar o entendimento desta Presidência. Nessa direção, por votação unânime, em agosto de 2020, o colegiado negou provimento a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Presidência

agravo interno oferecido pelo Sindicato de Especialistas de Educação do Magistério Oficial do Estado de São Paulo – UDEMO, e isso em processo da 9ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital:

"Agravo interno – Deferimento do pedido de suspensão de liminar – Decisão que dispensou de comparecimento presencial nas unidades escolares os integrantes da equipe gestora (Diretor de Escola, Vice-Diretor e Professor Coordenador) a partir de 23/3/2020 – Evidenciado o risco de grave lesão à ordem pública – Agravo não provido" (A.I. Nº 2093293-92.2020.8.26.0000/50000, Rel. Pinheiro Franco).

Em cognição própria a este momento processual e no tocante ao controle judicial dos atos discricionários, nada indica desvio de poder, desrespeito diáfano a direito fundamental ou ainda motivos determinantes não observados, ou não verdadeiros, com relação ao Decreto Municipal nº 60.058/2021.

Claro está que a retomada das atividades presenciais nas unidades escolares envolve elementos ligados ao mérito do ato administrativo que não pode ser objeto de análise pelo Poder Judiciário, cujo foco deve estar ligado aos aspectos formais de validade. Se não pode invalidar, pelo mérito, o ato administrativo, é também vedado ao Poder Judiciário proferir decisão que substitua o mérito desse ato, pautado em critérios técnicos.

Nesse sentido, e conforme já se depreende, a decisão questionada acarreta risco à ordem pública na acepção acima declinada, a dificultar e a impedir o adequado exercício das funções típicas da administração pelas autoridades legalmente constituídas, comprometida a condução coordenada das ações necessárias à mitigação dos danos provocados



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Presidência

pela COVID-19.

Oportuno destacar que, ao ser atingido pela propagação do novo vírus, dotado de habilidade ímpar de contágio, o Município de São Paulo, pelo seu Poder Executivo, e sempre em conjunto com o Estado de São Paulo, adotou providências em todas as esferas administrativas a seu cargo, adequando-as aos diferentes estágios da crise sanitária mundial, que está, mais uma vez, em franca aceleração, e tudo isso a partir da edição do Decreto Estadual nº 64.881, de 22 de março de 2020, a estabelecer a quarentena nesta unidade federativa.

O Município de São Paulo, pela atuação direta da Secretaria Municipal de Educação, suspensas as atividades pedagógicas presenciais, procurou ainda disponibilizar conteúdos educacionais.

Em realidade, neste momento, devemos seguir as regras técnicas e científicas, emitidas pelas autoridades de saúde, sob pena de instalação do caos. E regras tais, ao fim e ao cabo, são da competência e responsabilidade do Poder Executivo, lastreadas sempre, como no Município de São Paulo e no Estado de São Paulo, no conhecimento científico, fato notório e incontroverso. Caso cada um, ainda que com base nesta ou naquela opinião, decida de forma isolada a respeito dos mais variados aspectos da administração pública no que toca à pandemia, a coordenação será impossível, com inequívocos prejuízos ao respectivo e necessário combate.

Por oportuno, pelo menos no campo da razoabilidade, a cautela recomenda a observância aos parâmetros fornecidos pela ciência e, em vários países e com tais parâmetros, as atividades escolares foram retomadas (fls.24).

Não custa também asseverar que o tempo perdido de alfabetização dificilmente é recuperável, a formar cenário de danos perenes à formação de uma pessoa. O risco de abandono da escola, ou evasão escolar,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Presidência

igualmente é evidente.

A preocupação com a saúde do cidadão é de todos, como decorre da bem lançada decisão atacada. A vida, por evidente um direito fundamental de primeira geração, ou dimensão, deve sempre ser objeto de proteção e não há dúvidas quanto a isso. E nem poderia haver. Ocorre que existem serviços que demandam execução igualmente em favor do cidadão, ainda que em momento de séria crise sanitária. Exigível, porém, proteção eficiente aos profissionais e aos destinatários do serviço. E o Poder Executivo assumiu esse compromisso.

Nesse contexto, impende salientar que esta decisão, de maneira clara, ressalta a atuação legítima e coordenada do Município de São Paulo e do Estado de São Paulo no que tange às suas políticas públicas. Por outro lado, inerente a isso, há a responsabilidade da administração pública. Destarte, o Poder Executivo municipal, além da adoção de medidas de proteção, deverá acompanhar **pari passu** o panorama e eventualmente suspender as aulas presenciais, a afastar a omissão que também ensejaria a atuação do Poder Judiciário.

A proteção à vida sempre prevalece. Entrementes, se dinamizada como fundamento para o fechamento das escolas, por identidade de razões deverá ser adotada como fundamento para o fechamento de todos os estabelecimentos de alguma forma atualmente abertos. Exsurge a indagação: o que pode justificar a escola fechada e inúmeros estabelecimentos de outra natureza abertos, ainda que com algumas restrições? Em realidade, e com todo o respeito, o apontado raciocínio levaria, em última análise, ao **lockdown**, que não cabe ao Judiciário decretar.

A decisão concessiva da liminar sugere aspectos referentes à ampliação dos riscos de contaminação pelo vírus COVID-19, mas nada menciona acerca de omissão do poder público que justifique a imposição



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Presidência

de fechamento das escolas estaduais, públicas e privadas. Reveladora de efetiva preocupação com o cenário atual enfrentado – reconheço – a decisão, como indicado pelo ente público, desconsidera que as medidas necessárias à contenção da pandemia de COVID-19 devem ser pensadas de forma coerente, coordenada e sistêmica. É dizer, a coordenação, a ser exercida pelo Poder Executivo, é imprescindível. Somente uma organização harmônica e coerente ensinará a eficiente adoção das medidas necessárias e abrangentes. Decisões isoladas, por outro lado, possuem o potencial de promover a desorganização administrativa, dificultando a evolução e o pronto combate à pandemia.

Cumprе frisar que a solução encontrada pelo Poder Executivo está cercada de todas as cautelas necessárias para a proteção contra o contágio pela Covid-19, com destaque ao artigo 2º do Decreto nº 60.058/2021, a determinar a adoção dos protocolos sanitários e das regulamentações expedidas pelo Governo do Estado de São Paulo e da Prefeitura da Cidade de São Paulo.

Além disso, pelo exposto no ato normativo atacado, o retorno dos alunos não será total. A retomada das atividades presenciais será de 35%, percentual que deverá ser readequado sempre que for determinado pela Secretaria Municipal de Saúde. E o seguinte trecho dos fundamentos do pedido de suspensão merece transcrição:

"Por fim não podemos deixar de destacar que a Municipalidade fez vultoso investimento para preparar o retorno às aulas com segurança para o corpo docente e discente. Apenas a título de exemplo (relação completa no anexo 8): R\$ 19 milhões em material de proteção; R\$ 297 milhões para adequação das unidades escolares; contratação de 3.243 docentes para atender aos professores que não retornarão às aulas." (fls.1.896).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Presidência

Ora, tudo isso revela um amplo planejamento, com expressivo gasto público, o que não pode ser desprezado.

Cabe acrescentar mais uma ponderação: existe a preocupação do Município, mas sempre prepondera a decisão das famílias. Assim, a decisão final a respeito da participação de cada aluno nas atividades escolares presenciais cabe às famílias, especificamente ao detentor do poder familiar, delimitado nos artigos 1.630 a 1.638 do Código Civil, ou ainda ao responsável legal, o que inclusive está ressalvado no § 3º, artigo 1º do Decreto Municipal nº 60.058/2021. O Estado tem papel importante na atual quadra, e nem poderia ser diferente. Entrementes, o Estado não substitui a família.

Pelos fundamentos expostos, defiro **a extensão postulada para suspender a eficácia da decisão liminar copiada a fls. 2.089/2.090** . Dê-se ciência ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2021.

GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO
Presidente do Tribunal de Justiça