



Número: **8003511-20.2021.8.05.0000**

Classe: **SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

Órgão julgador colegiado: **Tribunal Pleno**

Órgão julgador: **Presidente**

Última distribuição : **15/02/2021**

Valor da causa: **R\$ 1,00**

Assuntos: **Antecipação de Tutela / Tutela Específica, Liminar, COVID-19**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MUNICIPIO DE SALVADOR (AUTOR)			
SINDICATO DOS ESTAB DE ENSINO DO ESTADO DA BAHIA (RÉU)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
13311555	15/02/2021 17:55	Decisão	Decisão



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Tribunal Pleno

Processo: SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA n. 8003511-20.2021.8.05.0000

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

AUTOR: MUNICIPIO DE SALVADOR

Advogado(s):

RÉU: SINDICATO DOS ESTAB DE ENSINO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado(s):

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão dos efeitos da tutela de urgência, formulado pelo **MUNICÍPIO DE SALVADOR**, em face do *decisum*, **exarado pela juíza** de direito da 6ª Vara da Fazenda Pública desta comarca de Salvador, no *locus* da ação civil pública, nº **8015072-38.2021.8.05.0001**, **ajuizada pelo SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO DO ESTADO DA BAHIA**, ora **requerido**.

De logo, realce-se que a magistrada de primeiro grau concedeu a tutela de urgência, porfiada, na ação originária, sob os fundamentos subdelineados:

“[...] Posto isso, presentes os requisitos do art. 300 do CPC, acolho o Pedido de Tutela de urgência para:

1 – Suspender o inciso I do art. 1º do Decreto Municipal n. 33.506, de 5 de fevereiro de 2021, e o Decreto Estadual n. 20.205, de 5 de fevereiro de 2021 no que toca a suspensão das aulas por sua inconstitucionalidade em razão da violação dos Princípios da razoabilidade, proporcionalidade e motivação;

2 – Autorizar o RETORNO IMEDIATO das aulas PRESENCIAIS, de forma FACULTATIVA e HÍBRIDA, nos moldes do protocolo apresentado pelo Município de Salvador das escolas particulares da capital baiana;

3 – Eventuais reedições dos decretos restritivos postergando a reabertura das escolas ficam abarcadas pela presente decisão” (sic – ID 13294 313).

Em sua peça preambular, o município de Salvador, ora requerente, explicita que, *in casu*, a decisão primeva foi exarada, usurpando “a função republicana de administrar dos Executivos Estadual e Municipal e proferiu decisão liminar, em pleno final de semana, autorizando o RETORNO IMEDIATO DE AULAS PRESENCIAIS” (sic).

Sublinha o ente público municipal que, na espécie nodal, a magistrada singular “chegou ao absurdo de suspender não apenas as normas administrativas vigentes, como também de suspender antecipadamente quaisquer reedições futuras de conteúdo semelhante, como se lhe tivesse sido outorgado o poder divino de predizer o futuro acerca de uma pandemia que assola o Mundo e que a cada dia mostra uma faceta desconhecida para cientistas e estudiosos em geral” (sic).

Outrossim, sustém o peticionário que a decisão a quo “é claramente ilegítima, por usurpar função que cabe constitucionalmente ao Executivo e por não ter nenhum embasamento técnico e científico, estando fundada apenas na mera vontade da julgadora e em sua interpretação subjetiva acerca do que seja razoável e proporcional, sem quaisquer dados concretos e sem sequer ouvir os entes públicos” (sic).

Evidencia o município requerente que, “embora o retorno às aulas presenciais, e a regularização das atividades de educação, que é direito fundamental e dever do Estado, sejam o propósito de todos, nem a r. decisão aponta qualquer base objetiva de sustento à retomada imediata e abrupta de tais atividades, nem essa retomada é medida adequada ou correta quando, como é notório, hoje se agrava o quadro da pandemia no Estado da Bahia” (sic).

Neste evolver argumentativo, pontua o acionante que, “por melhores que sejam as intenções do julgador, não se lhe pode admitir que avoque para si as decisões do Administrador Público, notadamente quando se vive um momento extremamente delicado com a pandemia de COVID-19, com a segunda onda, novas cepas virais e picos de contaminação e de ocupação de leitos hospitalares em números próximos àqueles mais críticos, havendo até mesmo notícia de possível lockdown, na cidade de Salvador” (sic).

Sobremais, sobreleva o ente público requerente que “a decisão liminar ora questionada, com o devido respeito, contraria o bom senso, o direito e despreza a grave realidade vivenciada no Mundo inteiro, em que Administradores Públicos e profissionais de saúde se veem todos os dias obrigados a tomar decisões trágicas” (sic), acrescentando, ainda, que, na hipótese nodal, o decisum “desconsidera a literalidade do art. 20, da LINDB, segundo o qual se pode decidir com base em valores jurídicos abstratos (como é o caso da razoabilidade e proporcionalidade) sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão e sem demonstrar a necessidade e adequação da medida em face de alternativas” (sic).

Nesta cadência, sustém o município de Salvador que “ao contrário do que pressupõe a decisão, a trágica escolha dos Administradores Públicos de permitir o funcionamento de algumas atividades e de continuar proibindo o funcionamento presencial das escolas não se resolve com um simples juízo abstrato sobre o que seja razoável e proporcional com base em raciocínio sem dados, mas sim considerando todas as consequências econômicas e sociais” (sic).

Enfatiza o ente público municipal, outrossim, que os atos normativos vergastados “foram editados tendo em consideração sérias razões e números das diversas pastas técnicas que compõem os Executivos, como é o caso das Secretarias de Saúde, de Educação, da Fazenda e tantas outras, e não uma mera abstração acerca do que seja razoável ou proporcional” (sic).

Realça, nesta diretiva, o peticionário que, “com base nos dados que dispunham, que o fechamento de todas as demais atividades econômicas e sociais para se permitir o retorno das aulas presenciais seria extremamente mais grave socialmente” (sic), bem assim “o retorno imediato, somado à manutenção das demais atividades, implicará graves prejuízos, justamente quando há novas cepas de vírus e os maiores índices de contaminação e ocupação de leitos, com possibilidade de novo lockdown” (sic).

No particular, evidencia o acionante que a Recomendação nº 61, oriunda do Conselho Nacional de Saúde, abojada a estes autos, no ID 13294322, prefigura que *“a retomada das aulas presenciais só ocorra depois que a pandemia estiver epidemiologicamente controlada e mediante a articulação de um plano nacional que envolva gestores e a sociedade civil”* (sic).

Nesta senda intelectual, sublinha o município de Salvador que *“o retorno às aulas presenciais, embora seja uma ânsia comum, ainda não ocorreu porque não é recomendável, considerando a realidade atual, e não por uma escolha supostamente inconstitucional, por desarrazoada ou desproporcional, como afirma a decisão liminar, sem quaisquer elementos concretos que amparem tal afirmação”* (sic).

Outrossim, explicita o ente público estatal que, *in hipotesis*, a decisão, nos moldes em que editada, configura grave lesão à saúde, à ordem, e à economia públicas, máxime, por haver sido editada, *“em momento de pico, na ocupação de leitos e altas taxas de transmissão do COVID19, com novas cepas, aumentando a movimentação de adultos e de crianças, com exposição a riscos”* (sic), além de *“subverter as funções constitucionais de cada Poder”* (sic), e *“impedir a implementação dos mecanismos de limitação ao contágio construídos, de forma orgânica e técnica, pelos órgãos competentes da Administração e pelo Executivo, que, com base nos critérios de ciência, de precaução e de prudência, suspendeu e manteve a suspensão das atividades escolares presenciais, até o momento em que seja possível a sua retomada”* (sic).

Demais disso, enfatiza o peticionário o *risco de ocasionar incontrolável efeito cascata, em razão do cognominado efeito multiplicador das decisões, mormente, porque “outros setores sentir-se-ão autorizados a eleger suas atividades como prioritárias e a buscar no judiciário o mesmo amparo, com o risco de que cada julgador, individualmente, faça o mesmo raciocínio e profira liminares semelhantes”* (sic).

A derradeiro, sobreleva o município de Salvador que *“o retorno de aulas presenciais neste momento, de fato, agravará ainda mais a situação, expondo a vida de crianças e da população a risco. Todos os indicadores, informações, notas técnicas, boletins epidemiológicos, censo e tudo mais que serviu de base científica para as decisões administrativas, em especial os decretos mencionados, estão disponibilizados no site www.saude.salvador.ba.gov.br/covid.”* (sic).

Corolariamente, requer o peticionário o deferimento da porfiada suspensão.

Sequencialmente, o município de Salvador adunou aos autos o petitório, de ID 13298152, pleiteando o aditamento à peça madrugadora deste incidente, para correção de erros materiais.

Eis o relatório.

De pronto, explicita-se que, restando evidenciado, *in hipotesis*, o preenchimento dos requisitos, prefigurados, no art. 4º, § 7º, da Lei nº 8.437/92, e art. 354, § 7º, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, quais sejam a plausibilidade do direito invocado e a urgência, entremostra-se possível a apreciação do pleito suspensivo, *inaudita altera pars*.

De outro ângulo de análise, ponha-se, em relevo, **que os textos legais, residentes, no art. 4º, da Lei nº 8.437/92, e, no art. 354, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, estatuem a possibilidade de concessão de suspensão de medida liminar, ou de sentenças, nas ações, interpostas, em desfavor do Poder Público, ou de seus agentes, em hipóteses de manifesto interesse público, ou de flagrante ilegitimidade, para salvaguardar a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas.**

*Sublinhe-se, ainda, que a perquirição do pleito de suspensão de liminar, no caso concreto, deve ser realizada, com fincas, na literalidade dos pré-aludidos dispositivos legais, máxime, por tratar-se de medida excepcional, de cognição sumária e péripa, **sem tangenciar o mérito da controvérsia principal.***

Nesta alheta argumentativa, eis paradigmáticos julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, versando o tema, sob deslinde:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. NÃO OCORRÊNCIA DE LESÃO AOS VALORES TUTELADOS. JUÍZO MÍNIMO DE DELIBAÇÃO. PROTEÇÃO AMBIENTAL. ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) Na suspensão de segurança não se aprecia o mérito do processo principal, mas tão somente a ocorrência dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório em face dos interesses públicos relevantes consagrados em lei: a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas. (...) (STF AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2015, Processo Eletrônico Dje-101, Divulgado em 28/05/2015, Publicado em 29/05/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO EM PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR. DECISÃO COM NATUREZA POLÍTICA. NÃO CABIMENTO DO APELO EXTREMO.

1 - A suspensão de liminar e de sentença limita-se a averiguar a possibilidade de grave lesão à ordem, à segurança, à saúde e às economias públicas. Não se examinam, no pedido de contracautela, os temas de mérito da demanda principal. (...) (AgRg no REsp 1207495/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 26/04/2011).

Na espécie solvenda, bem é de ver que a decisão, exarada pela magistrada primeva, que se pretende suspender, agora e aqui, representa risco de grave lesão aos bens jurídicos, catalogados, no art. 4º, da Lei nº 8.437/92, mormente, no que pertine à ordem e à saúde públicas.

Basta se leia tal decisum para vislumbrar-se o farpeamento ao princípio da separação dos Poderes, máxime, porque, ao haver suspenso os efeitos do art. 1º, I, do Decreto Municipal nº 33.506/2021, e do Decreto Estadual, nº 20.205/2021, determinando, consecutivamente, o retorno das atividades letivas, na rede particular de ensino, “de forma facultativa e híbrida, nos moldes do protocolo apresentado pelo Município de Salvador” (sic), bem como a vedação de “eventuais reedições dos decretos restritivos postergando a reabertura das escolas” (sic), evidencia-se, incontestavelmente, uma descabida ingerência do Poder Judiciário, em matéria que se insere, na competência, constitucionalmente, outorgada aos chefes dos poderes executivo municipal e estadual, eleitos democraticamente.

No particular, enfatize-se tratar-se de decisão, de natureza administrativa e normativa, decorrentemente da função típica do Poder Executivo, não havendo, portanto, espaço para uma atuação atípica do Poder Judiciário, mormente, em razão da inexistência de omissão, que autorize e legitime esta atuação¹.

A breve trecho, é de trivial sabença que a análise, tocante à necessidade de observância às esferas de atuação de cada um dos Poderes, como meio de assegurar a ordem e a organização social, não é recente, datando de priscas eras.

A propósito do tema, sobejam os ensinamentos, desde Montesquieu²:

“Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou nobres, ou do Povo, exercesse esses três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares”.

Nesta perspectiva analítica, vale adminicular que o Supremo Tribunal Federal, no espaço da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 672 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADPF - 672-MC, respectivamente, da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes e do Ministro Marco Aurélio, grafou a necessidade de uma atuação coordenada e harmônica, entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, neste momento, pandêmico, voltada à efetivação concreta da proteção à saúde e à segurança sanitária e epidemiológica.

Joeirando-se os autos, infere-se que a Recomendação do Conselho Nacional de Saúde, nº 061, de 03 de setembro transato, subscrito por Fernando Zasso Pigatto, Presidente do Conselho Nacional de Saúde, abojado, no ID 13294322, preconiza, de pronto, que o retorno às aulas, em formato híbrido, ou presencial, só e somente, deverá ser implementado, “depois que a pandemia estiver epidemiologicamente

controlada, ou seja, com a taxa decrescente de incidência de mortes e de casos de Covid-19, e após a implementação de ações de monitoramento contínuo e rápido para permitir intervenção oportuna quando necessário, objetivando, acima de tudo, a preservação da vida”(sic). Nesta toada, recomenda aos entes federativos que “implementem políticas públicas de suporte enquanto houver necessidade de atividades remotas, que, inclusive, podem representar uma oportunidade de superação das precariedades históricas do ensino no Brasil, tais como: 1) programa de inclusão digital, e 2) apoio financeiro, logístico e psicológico para estudantes e suas famílias” (sic), neste momento.

Vale escandir, por oportuno, que o controle judicial das escolhas públicas, implementadas pelos entes federativos, com escoras, em estudos e planejamentos, empreendidos por seus órgãos técnicos, detentores de expertise e experiência necessárias, em assuntos de elevada complexidade técnica, deve realizar-se, em menor intensidade, e com temperança, mormente, em se tratando, neste momento de enfrentamento da tenebrosa e precitada pandemia.

Nesta trilha argumentativa, dilucida Binebojm:

Com efeito, naqueles campos em que, por sua alta complexidade técnica e dinâmica específica, falecem parâmetros objetivos para uma atuação segura do Poder Judiciário, a intensidade do controle deverá ser tendencialmente menor. Nestes casos, a expertise e a experiência dos órgãos e entidades da Administração em determinada matéria poderão ser decisivas na definição da espessura do controle. [...] Tem aqui grande utilidade a chamada análise de capacidades institucionais, como instrumento contrafático que indicará os limites funcionais da atuação dos órgãos administrativos, legislativos e judiciais. [...] A proposta da virada institucional é a de que as estratégias interpretativas devam levar em consideração a capacidade da instituição responsável pela tomada de decisão.”³

Na hipótese nodal, malgrado a louvável intenção da magistrada primeva, ao textuar, no decisum, que se pretende suspender, neste incidente, o desiderato de dar concretude ao direito fundamental à educação, não se pode olvidar que ao Judiciário não compete imiscuir-se, nas escolhas administrativas dos gestores estadual e municipal, embaraçando-lhes a implementação de estratégias e diretrizes, formuladas pelos órgãos técnicos estaduais e municipais, capacitados para tal mister.

Nesta cadência argumentativa, conclui-se, sem equivocidade alguma, ser desprovida de visos de juridicidade a atuação do Poder Judiciário, tal como ocorrida, in casu, notadamente, em sede de cognição sumária, extrapolando os lindes da função jurisdicional, ao desconsiderar a existência de um Plano de Retomada das Atividades, elaborado pela Secretaria de Educação do Município de Salvador, além do Plano Estratégico de Retomada Gradativa e Segura das Atividades Letivas, elaborado pela Secretaria de Educação do Estado da Bahia.

Sobremais, realce-se que a atuação do Judiciário, na espécie solvenda, não pode ultrapassar a prudente e responsável autolimitação funcional, do cognominado judicial self-restraint, por óbvio, sempre vinculada à sua legitimação, para que possa atuar, de forma pró-ativa, no controle dos atos do poder público, em prol da efetivação ótima dos direitos fundamentais⁴.

De outro ângulo de enfoque, assevere-se que, na espécie fulcral, não há dúvidas, ou entredúvidas, no que tange à existência de um conflito, entre direitos fundamentais, quais sejam, a educação e a saúde. Em tais hipóteses, a doutrina de melhor cepa reconhece o critério da harmonização para, primeiramente, buscar-se a solução do conflito. Sequencialmente, em não sendo possível a harmonização dos direitos fundamentais, em conflito, passar-se-á a analisar, no caso concreto, qual deles possui maior relevância.

No que pertine ao tema, sob destrame, Ronald Dworkin sobreleva a existência de uma dimensão de peso ou importância, de tal forma, que, em ocorrendo uma colisão, entre direitos fundamentais, o intérprete do Direito deve considerar a força relativa de cada um, utilizando-se, para tanto, o critério da ponderação, para solucionar o conflito⁵.

Na hipótese dos autos, depreende-se que, neste momento, ante à impossibilidade de viabilizar-se a retomada das atividades presenciais das instituições de ensino da rede particular, do município de

Salvador, sem que sejam, diretamente, afetados os direitos à saúde e, corolariamente, à vida, é incontendível que estes últimos devam prevalecer, em detrimento do direito à educação.

Resumindo-se, em um só lance, explicita-se que a manutenção do *decisum a quo*, nos moldes em que exarado, além de vergastar, desapidadamente, o princípio da separação dos Poderes, vem ocasionando incontraditável risco de lesão à ordem e à saúde públicas estaduais e municipais.

De outro viés argumentativo, sobreleve-se, por oportuno, que se está, agora e aqui, realizando-se uma cognição sumária e péripa, pertinente a este estreito espaço do incidente de suspensão de liminar, só e tão-somente, tocante à perquirição dos requisitos, prefigurados, no art. 4º, da Lei nº 8.437/92, e no art. 354, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem tangenciar o mérito da controvérsia principal, rediga-se.

Em sinopse, assevere-se que, neste sumaríssimo espaço cognitivo, não está sendo proferido - até porque, rediga-se, interdito -, juízo antecipado do mérito da ação de origem, pois que tal cognição é defesa a esta Presidência.

Numa só palavra, basta que se reprografe o excerto do artigo da lavra da ex-Ministra Ellen Gracie⁶:

“a natureza do ato presidencial não se reveste de caráter revisional, nem se substitui ao reexame jurisdicional na via recursal própria. Isto é assim porque ao Presidente é dado aquilatar não é a correção ou equívoco da medida cuja suspensão se requer, mas a sua potencialidade de lesão a outros interesses superiormente protegidos: lesão à saúde, à segurança e a economia pública, etc”.

Pelos fundamentos predelineados, **DEFERE-SE**, no espaço deste incidente, o pedido de suspensão dos efeitos da tutela de urgência, editada, **nação civil pública, nº 8015072-38.2021.8.05.0001**.

Dê-se ciência ao juízo da causa.

Publique-se. Intimem-se.

Salvador, 15 de fevereiro de 2021.

DES. LOURIVAL ALMEIDA TRINDADE

Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

¹Em derredor do tema, sob destecedura, André Ramos Tavares estribilha que a harmonização, entre os Poderes, não implica usurpação de competência, tampouco, tem o condão de transferir as funções típicas, de um Poder para o outro. TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p.863.

²MONTESQUIEU. Charles de Secondat. *O Espírito das Leis*. Introdução, trad. e notas de Pedro Vieira Mota. 7.ed. São Paulo. Saraiva, 2000, p. 165.

³ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 241-242.

⁴ Ingo Wolfgang Sarlet e Luciano Benetti Timm. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”* (Org.) Ingo

Wolfgang Sarlet e Luciano Benetti Timm e Ana Paula de Barcellos... [et. al.] 2. ed. rev. e ampl. 2. tir. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 35.

⁵DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira, Coleção Justiça e direito, São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39.

⁶NORTHFLEET, Ellen Gracie. Suspensão de Sentença e de Liminar. *Revista de Processo*. n. 97. ano 25. jan-mar de 2000. São Paulo: RT, 2000, p. 184.