



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Nº 1.0000.21.082620-2/000

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 1.0000.21.082620-2/000

IMPETRANTE(S)

AUTORID COATORA

ÓRGÃO ESPECIAL

POUSO ALEGRE

MUNICÍPIO DE POUSO ALEGRE

DESEMBARGADOR RELATOR

ATRIBUIÇÃO DA PARTE EM BRANCO

DESEMBARGADOR RELATOR DO

PED.CONC.SUSP.AP.CV.

1.0000.21.031197-3/003

SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DO

MAGISTERIO DA REDE MUNICIPAL

DE ENSINO DE POUSO ALEGRE

LITISCONSORTE(S)

DECISÃO

Belo Horizonte, 17 de maio de 2021.

Vistos, etc.

1. O impetrante aforou esta ação de mandado de segurança contra ato do Desembargador Alberto Vilas Boas, da 1ª Câmara Cível deste Tribunal, que concedeu a tutela recursal antecipada para impedir o retorno das aulas presenciais da rede pública de ensino de Pouso Alegre. Informou que, na origem, trata-se de ação civil pública, processo nº 5001329-67.2021.8.13.0525, pela qual o litisconsorte pretendia sustar os efeitos provocados pelo art. 4º-B do Decreto municipal nº 5.233, de 2021, que determinou o retorno das aulas presenciais no âmbito do Município de Pouso Alegre, bem como obstar que o referido município promovesse o retorno das aulas presenciais sem que o número de casos de COVID-19 estivesse em queda no município. Afirmou que o pedido de tutela de urgência foi indeferido, o litisconsorte interpôs agravo de instrumento e o impetrado deferiu a antecipação de tutela recursal pretendida. Asseverou que o Poder Executivo municipal revogou, em 17.03,2021, o decreto que era objeto da ação civil pública e o julgador de primeiro grau de jurisdição extinguiu o processo sem resolução do mérito. Acrescentou que o litisconsorte interpôs recurso de apelação, com pedido de antecipação da tutela recursal, visando provimento jurisdicional preventivo que



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Nº 1.0000.21.082620-2/000

impedisse o Poder Executivo local de autorizar o retorno das aulas presenciais nas escolas públicas municipais, o que foi deferido monocraticamente pelo impetrado. Esclareceu que, apesar de reconhecer que não cabe ao Poder Judiciário direcionar a atuação administrativa, o impetrado entendeu que o retorno das aulas presenciais é medida que atenta contra direitos fundamentais, o que justificaria a intromissão judiciária. Afirmou que a decisão impugnada é a clara e inequívoca usurpação da atividade administrativa do Poder Executivo, eis que trouxe para o Poder Judiciário a exclusiva prerrogativa de decidir quando (e se) as aulas presenciais retornarão na rede pública de ensino municipal, o que afronta o art. 2º da Constituição da República. Pretende seja concedida a ordem para cassar a decisão impugnada, sustando em definitivo seus efeitos, até julgamento da apelação pelo órgão fracionário competente. Requereu liminar para que seja suspensa, de imediato, a eficácia da decisão combatida.

Cumprir verificar se estão presentes os requisitos para concessão da tutela provisória de urgência, em forma de liminar.

A concessão da tutela jurisdicional provisória de urgência com natureza satisfativa ou cautelar pressupõe a presença de dois requisitos: probabilidade do direito (**fumus boni iuris**) e perigo da demora (**periculum in mora**).

O primeiro requisito consiste na plausibilidade de existência do direito. Acerca do tema ensina Fredie Didier Jr. na obra *Curso de direito processual civil*, 13. ed., Salvador: JusPodivm, 2016, vol. II, p. 608:

Probabilidade do direito.

A *probabilidade do direito* a ser provisoriamente satisfeito/realizado ou acautelado é a plausibilidade



Nº 1.0000.21.082620-2/000

de existência desse mesmo direito. O bem conhecido *fumus boni iuris* (ou fumaça do bom direito).

O magistrado precisa avaliar se há elementos que evidenciem a probabilidade de ter acontecido o que foi narrado e quais as chances de êxito do demandante (art. 300, CPC).

Inicialmente, e necessária a *verossimilhança fática*, com a constatação de que há um considerável grau de plausibilidade em torno da narrativa dos fatos trazida pelo autor. É preciso que se visualize, nessa narrativa, uma verdade provável sobre os fatos, independente da produção de prova.

Junto a isso, deve haver uma *plausibilidade jurídica*, com a verificação de que é provável a subsunção dos fatos à norma invocada, conduzindo aos efeitos pretendidos.

O segundo requisito consiste na probabilidade de dano irreparável ou de difícil reparação. É o mesmo autor, na obra citada, p. 609, quem esclarece:

Perigo da demora

A tutela provisória de urgência pressupõe, também, a existência de elementos que evidenciem o *perigo* que a demora no oferecimento da prestação jurisdicional (*periculum in mora*) representa para a efetividade da jurisdição e a eficaz realização do direito.

O perigo da demora é definido pelo legislador como o perigo que a demora processual representa de “dano ou o risco ao resultado útil do processo” (art. 300, CPC). A redação é ruim. Nem sempre há necessidade de risco de dano (art. 497, par. ún., CPC), muito menos a tutela de urgência serve para resguardar o resultado útil do processo – na verdade, como examinado, a tutela cautelar serve para tutelar o próprio direito material. Mais simples e correto compreender o disposto no art. 300, como “perigo da demora”.

Importante é registrar que o que justifica a tutela provisória de urgência é aquele perigo de dano: *i) concreto* (certo), e, não, hipotético ou eventual, decorrente de mero temor subjetivo da parte; *ii) atual*, que está na iminência de ocorrer, ou esteja acontecendo; e, enfim, *iii) grave*, que seja de grande



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Nº 1.0000.21.082620-2/000

ou média intensidade e tenha aptidão para prejudicar ou impedir a fruição do direito.

Além de tudo, o dano deve ser irreparável ou de difícil reparação.

Dano irreparável é aquele cujas consequências são irreversíveis. (...)

Dano de difícil reparação é aquele que provavelmente não será ressarcido, seja porque as condições financeiras do réu autorizam supor que não será compensado ou restabelecido, seja porque, por sua própria natureza, é complexa sua individualização ou quantificação precisa – ex. dano decorrente de desvio de clientela.

Enfim, o deferimento da tutela provisória somente se justifica quando não for possível aguardar pelo término do processo para entregar a tutela jurisdicional, porque a demora do processo pode causar à parte um dano irreversível ou de difícil reversibilidade.

Acrescento que o Poder Judiciário não pode substituir os outros Poderes na prática do ato administrativo ou de ato político. A missão constitucional é a de exercer o controle judicial do referidos atos. Assim, deve distanciar-se dos critérios político e administrativo, isto é, ele fica circunscrito apenas em verificar se o agente público atuou dentro dos princípios constitucionais pertinentes.

Eis a lição de Alexandre de Moraes, em *Constituição do Brasil interpretada*, São Paulo: Atlas, 2002, p. 809:

Importante destacar a atuação do Poder Judiciário em relação ao controle dos atos administrativos vinculados e discricionários.

Em relação aos atos administrativos vinculados, em face de a lei determinar todos os seus elementos, o controle jurisdicional é pleno, pois inexistente vontade subjetiva da Administração em sua edição.

Em relação, porém, aos atos administrativos discricionários, torna-se importante a definição dos contornos e amplitude do controle jurisdicional, uma vez que é a própria lei que, explícita ou



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais Tribunal de Justiça



Nº 1.0000.21.082620-2/000

implicitamente, concede maior liberdade à Administração, permitindo-lhe a escolha da conveniência e oportunidade para a edição do ato.

Assim, em regra, será defeso ao Poder Judiciário apreciar o mérito do ato administrativo, cabendo-lhe unicamente examiná-lo sob o aspecto de sua legalidade e moralidade, isto é, se foi praticado conforme ou contrariamente ao ordenamento jurídico.

Essa solução tem como fundamento básico o princípio da separação dos poderes (CF, art. 2º), de maneira que a verificação das razões de conveniência ou de oportunidade dos atos administrativos escapa ao controle jurisdicional do Estado.

O Poder Judiciário pode corrigir o que for ilegal, não para substituir o Administrador, mas para eliminar o excesso ou invalidar o próprio ato. O controle jurisdicional, portanto, fica limitado ao exame da validade do ato, quando ocorrer abuso de poder ou excesso censurável, sem adentrar o seu mérito.

O impetrado concedeu a tutela recursal antecipada para impedir o retorno das aulas presenciais da rede pública de ensino de Pouso Alegre (arquivo eletrônico nº 3):

Na espécie em exame, a pretensão da parte recorrente é a de obter tutela recursal antecipada em razão de o Juiz a quo haver extinto o processo sem resolução do mérito em face da revogação do ato normativo que havia justificado o ajuizamento da ação civil pública.

Dentro da perspectiva proposta pelo CPC (art. 299, parágrafo único), a parte recorrente tem que provar, por meio de argumentos jurídicos, a probabilidade de o apelo ser provido e demonstrar a possibilidade de ocorrer dano grave ou de incerta reparação.

Com efeito, a circunstância de o decreto municipal que havia determinado o retorno às aulas haver sido revogado não permite dizer, de forma peremptória, que o Município de Pouso Alegre não irá determinar o retorno às aulas nas escolas públicas.

Por certo, a revogação conduziria a firmar convicção no sentido de que as aulas não retornarão, mas não



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Nº 1.0000.21.082620-2/000

se pode conviver com esta incerteza durante a tramitação do recurso.

Outrossim, uma vez que a recorrente alega buscar a sustação da própria retomada das aulas, independentemente do decreto municipal em vigor, e porque no atual estágio de avanço da doença – ainda em descontrole – há risco de grave dano à integridade e saúde de professores, alunos e comunidade escolar.

(...)

Assim, em sede de cognição sumária, compreendo que a flexibilização do retorno às aulas presenciais deve ocorrer dentro de um contexto sanitário local que indique que os níveis de contaminação e de ocupação dos leitos médicos esteja reduzido.

Somente com o controle da transmissão do vírus, após o aprofundamento de medidas restritivas e maior avanço da vacinação, será possível restabelecer o funcionamento presencial das aulas nas escolas públicas no Município de Pouso Alegre, não obstante esteja ciente do retorno das aulas na rede particular.

Portanto, reafirmo, como na ocasião da decisão no agravo de instrumento que a classe de professores aqui representada pelo sindicato-recorrente não deve ficar exposta a um contexto de retorno de aulas presenciais em situação na qual o estado da saúde pública permanece crítico –, embora tenha passado da onda roxa para a vermelha no Programa Minas Consciente de retomada de atividades -, de acordo com os boletins epidemiológicos anexados nos autos e que demonstram o crescimento do número de casos e de internações em UTI, em 4.5.21 na preocupante proporção de 107%, com 304 óbitos (<https://pousoalegre.mg.gov.br/pouso-alegre.asp?id=15>).

O risco a que os professores podem ficar expostos, não somente no ambiente escolar, mas no trajeto para a escola é de incerta reparação diante do quadro fático dos autos.

A ação civil pública foi extinta por perda do objeto em razão da revogação do Decreto n. 5.233/21 (e-doc. 14) e, com razão, o SIPROMAG destaca o fundado receio de que novo Decreto seja publicado, o que se vislumbra pelo documento da Secretária de Educação colacionado no corpo do pedido ora analisado, e no fato de o Município ter autorizado, por Decreto nº



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Nº 1.0000.21.082620-2/000

5.301/2021, de 28 de abril de 2021 o retorno presencial das aulas em escolas particulares (e-doc. 5).

Por certo, a tendência é que, com a extinção da ACP na qual continha a ordem de suspensão do retorno das atividades na rede pública – utilizado como fundamento nas considerações no novo Decreto – o Município siga no intento de retomar as aulas também na rede pública.

A possibilidade de modificação do comportamento da Administração poderá, inclusive, ser considerada no julgamento da causa por ocasião da apreciação do recurso, com aproveitamento dos fundamentos discutidos entre as partes na primeira instância.

Fundado nessas considerações e sem prejuízo de rever este entendimento quando da análise do mérito recursal pelo Colegiado, concedo a tutela recursal antecipada para impedir o retorno das aulas presenciais da rede pública de ensino de Pouso Alegre, conforme havia determinado no Agravo de Instrumento nº 1.0000.21.031197-3/001, à vista do Decreto 5.233/21.

Há notícia de que o Decreto municipal nº 5.233, de 2021, que determinou o retorno das aulas presenciais no âmbito do Município de Pouso Alegre, foi revogado e a ação civil pública, processo nº 5001329-67.2021.8.13.0525, pela qual o litisconsorte pretendia sustar os efeitos provocados pelo referido decreto, foi extinta.

Feito o reparo, insista-se: o Poder Judiciário só pode analisar a legalidade do ato administrativo e, neste caso, o ato supostamente ilegal (decreto municipal objeto da ação civil pública) não existe mais. Assim, ao impedir o retorno das aulas presenciais da rede pública de ensino de Pouso Alegre, o impetrado substituiu o Poder Executivo na prática do ato administrativo.

Logo, em princípio, houve afronta ao art. 2º da Constituição da República, estando presentes tanto o **fumus boni iuris** quanto o **periculum in mora**.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Nº 1.0000.21.082620-2/000

Com estas razões, defiro a liminar e suspendo a eficácia da decisão que impediu o retorno das aulas presenciais da rede pública de ensino de Pouso Alegre. Determino, ainda, seja feita comunicação ao impetrado.

2. Requistem-se informações à autoridade impetrada.

3. Cadastre-se e cientifique-se o Estado de Minas Gerais como interessado.

Intime-se.