



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
1ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de Porto Alegre

Rua Manoelito de Ornelas, 50 - Bairro: Praia de Belas - CEP: 90110230 - Fone: (51) 3210-6500

AÇÃO CIVIL COLETIVA Nº 5019022-62.2021.8.21.0001/RS

AUTOR: SINDICATO DOS MUNICIPALIOS DE PORTO ALEGRE

RÉU: MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

DESPACHO/DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de concessão da tutela provisória de urgência, inaudita altera parte, ajuizada pelo Sindicato dos Municípios de Porto Alegre - SIMPA contra o Município de Porto Alegre, para determinar a suspensão das aulas presenciais nas escolas municipais de Porto Alegre, enquanto vigente a decretação de bandeira preta na região de Agrupamento 10 do Sistema de Distanciamento Controlado - RS, independentemente de eventual flexibilização de protocolos.

Não pairam dúvidas de que se está diante de uma pandemia séria e que é uma ameaça incontestável ao funcionamento de todas as políticas públicas que visam proteger à vida, saúde e ao bem estar da população. O Covid- 19 acomete toda população mundial e tem sido motivo de implementação de diversas medidas excepcionais de caráter sanitário e de proteção à saúde.

Essas medidas de emergência encontram respaldo no art. 23, inc. II, da Constituição Federal, que estabelece que a União, Estados e Municípios possuem competência concorrente em matéria de proteção da saúde e de assistência pública. No art. 24, inc. XII, da CF, por sua vez, fica garantida, da mesma forma, a competência concorrente dos três entes para legislar sobre a matéria.

Diante disto todos os entes públicos, cada um em sua respectiva esfera de atuação, lançaram decretos regulamentando medidas para o combate do novo coronavírus. Foram adotadas medidas legalmente permitidas de restrição, como o distanciamento social, quarentena, suspensão de atividades de educação, restrições de comércio, atividades culturais, entre outras.

Ocorre que, nesse momento, o Município de Porto Alegre, considerando a Região de Saúde 10 do Modelo de Distanciamento controlado do Estado do Rio Grande do Sul, encontra-se na classificação de Bandeira Preta.

No entanto, o Decreto Municipal 20.946, de 22 de fevereiro de 2021, autorizou pelo Plano de Cogestão Regional que passa a vigor em Porto Alegre, as medidas segmentadas aplicáveis à Bandeira Vermelha.

Todavia, no caso é de ser considerado equivocado o *status* de princípio quase absoluto da legalidade no âmbito do Direito Administrativo. Dessa feita, na hipótese *sub judice*, a Justiça do caso concreto só será alcançada se aplicado o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. No contexto, estão colidindo o princípio da legalidade, o princípio constitucional ao trabalho e à saúde, além da dignidade humana.

Vale frisar que apesar da doutrina constitucional moderna no Brasil enfatizar que o Estado Social preconizado pela Carta de 1988 exige um novo entendimento das suas normas jurídicas, que seja orientado por valores, a maioria dos operadores do direito ainda não passou a interpretar as normas constitucionais e ordinárias “no espírito” dos Direitos Fundamentais e seus valores subjacentes. A concretização dos direitos sociais exige alterações de funções clássicas dos juízes que se tornam co-responsáveis pelas políticas dos outros poderes estatais, tendo que orientar a sua atuação para possibilitar a realização de projetos de mudança social.

Os constitucionalistas modernos seguem em grande parte as teorias do jusfilósofo alemão Robert Alexy e do norte-americano Ronald Dworkin, que dividem as normas jurídicas em regras e princípios, como as diferentes normas principiológicas costumam entrar em conflito entre si, a solução deve ser alcançada através de uma “ponderação de bens”, mediante aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e isto deve ser feito por aqueles juízes que exercem uma jurisdição constitucional.

Dessa sorte, fica evidente que a superação constitucional do normativismo positivista somente pode funcionar através da impregnação do ordenamento jurídico por uma ordem axiológica.

Nesse sentido, quando em conflito com os demais princípios constitucionais e constitucionais administrativos e, principalmente, o primado da segurança jurídica, tendo em consideração as circunstâncias do caso concreto, é de ser entendido deva ser ele flexibilizado, como único meio de se atingir a efetiva realização da Justiça. E, para a aferição do princípio preponderante em cada situação apresentada em juízo, nos casos em que exsurge o conflito entre princípios, o melhor critério a ser utilizado é o da análise da proporcionalidade e da razoabilidade, além, é claro, da segurança jurídica.

Saliento que o próprio Supremo Tribunal Federal já reconheceu que não há ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Judiciário determina que o Poder Público adote medidas assecuratórias de direitos reconhecimento como constitucionais. Não se trata, pois, de ingerência indevida do Poder judiciário na esfera administrativa, mas sim de dar efetivação às normas que asseguram o direito à saúde, à vida e, em última análise, à dignidade humana. Para isso é que se coloca o Poder Judiciário, aferindo *in concreto* as situações, não cabendo, portanto, falar em afronta ao princípio da separação de poderes.

Como é de amplo conhecimento ocorreu, no ano de 2020, a interrupção das aulas presenciais da educação básica pelo o Decreto Municipal n. 20.499 e, posteriormente, também foram suspensas por meio do Decreto n. 20.502/2020, em razão da declaração de emergência em saúde pública pela COVID 19.

Contudo, quando Porto Alegre adentra no mais grave momento da pandemia da Covid-19, impõe-se o retorno das aulas presenciais na Educação Infantil e no 1º e 2º anos. A taxa de ocupação dos leitos operacionais na data de hoje, conforme o site da Secretaria Municipal de Saúde, é de 96,69%. Ademais, somente no dia de hoje 644 casos novos foram descobertos e há 64 pacientes em emergência aguardando leito.

(https://www2.portoalegre.rs.gov.br/sms/default.php?p_secao=1027 e http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/sms/usuario/painel_covid_dia_dia24fev.pdf).

Expor os profissionais de educação, os serventuários de escola, demais integrantes da rede escolar, os alunos e seus familiares - no momento mais crítico -da cidade durante a Pandemia de Covid-19, fere o direito da manutenção à saúde e à vida, não devendo o Sistema de Cogestão permitir a abertura das escolas no ápice do colapso dos hospitais de Porto Alegre.

Ademais, as escolas se mantiveram fechadas durante quase um ano e no pior cenário da Pandemia de Covid- 19 retomarem as atividades presenciais viola frontalmente os direitos dos representados pelo autor protegidos constitucionalmente, como o direito à saúde, à vida e a dignidade humana. Vale lembrar que o art. 196 da CF/88 dispõe que é dever do Estado buscar a redução do risco à doença. Ou seja, o Poder Público não pode promover ações que acabem produzindo o efeito contrário.

Assim, no caso concreto, interpretar de forma diversa atentaria contra as normas e os princípios que regem o nosso ordenamento jurídico, pelo que **defiro a concessão da tutela provisória para determinar a suspensão das aulas presenciais nas escolas municipais de Porto Alegre, enquanto vigente a decretação de bandeira preta na região de Agrupamento 10 do Sistema de Distanciamento Controlado - RS, independentemente de eventual flexibilização de protocolos.**

2) Diante das especificidades da causa e de modo a adequar o rito processual às necessidades do conflito, deixo para momento oportuno a análise da conveniência da audiência de conciliação.

3) Cite-se e Oficie-se com urgência para cumprimento.

4) Com a contestação, vista à parte contrária.

5) Após, ao MP.

D.L.

Documento assinado eletronicamente por **RADA MARIA METZGER KEPES ZAMAN, Juíza de Direito**, em 25/2/2021, às 0:18:1, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc1g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **10006165547v48** e o código CRC **0c1c2363**.

5019022-62.2021.8.21.0001

10006165547 .V48