

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 8º andar - sala 805/806, Centro - CEP

01501-020, Fone: 3242-2333r2028, São Paulo-SP - E-mail:

sp9faz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**DECISÃO**

Processo Digital nº: **1022483-13.2021.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Ação Popular - Ato Lesivo ao Patrimônio Artístico, Estético, Histórico ou Turístico**
 Requerente: **Silvia Andrea Ferraro e outros**
 Requerido: **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Luís Antonio Nocito Echevarria**

Vistos.

Trata-se de ação popular formulada por CECÍLIA DONHA TEIXEIRA E OUTRAS. Aduzem as autoras que as aulas da rede pública municipal foram suspensas em virtude do Decreto Municipal nº 59.283/2020, determinando-se, no mesmo dispositivo normativo, que a Secretaria Municipal de Educação adotasse as medidas necessárias para viabilizar o ensino remoto (artigo 16, VI). Contudo, afirmam que, até o presente momento, os estudantes da rede pública ainda não receberam os materiais para ensino (tablets e chips de acesso à internet), que deveriam ter sido fornecidos pela requerida, a fim de viabilizar os estudos *on-line* desses estudantes de nível fundamental, médio e CIEJA, sem confirmação de data para entrega dos materiais. Desse modo, o Estado estaria negando o mínimo existencial e, por conseguinte, justificaria o manejo da ação popular com o fito de controlar as políticas públicas desempenhadas. Reforçam as autoras que a baixa conectividade representa enorme risco de evasão escolar, o que foi reconhecido pelo Chefe do Executivo Municipal, que anunciou a compra de 465.500 tablets com chips para alunos da rede pública municipal em agosto de 2020. Embora o processo licitatório para compra desses bens já tenha sido concluído, até a presente data ainda não foram distribuídos, o que também ocorreu com a compra dos chips de acesso à internet. Desse modo, passados mais de 90 dias da assinatura de ambos os contratos, ao menos 54% do lote 01 e integralmente o lote 02 já deveriam ter sido entregues nas diretorias regionais de ensino, o que não ocorreu. Em sede de tutela de urgência, pleiteiam as autoras que os equipamentos já adquiridos sejam imediatamente distribuídos e que, ao cabo, seja confirmada a decisão liminar em sentença de mérito. Juntou documentos (fls. 23/ 100).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 8º andar - sala 805/806, Centro - CEP

01501-020, Fone: 3242-2333r2028, São Paulo-SP - E-mail:

sp9faz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Emenda à inicial às fls. 102/103, pleiteando alternativamente ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela a apresentação de cronograma de entrega dos materiais eletrônicos, para que possa ser devidamente cumprido.

O Ministério Público ofertou parecer pelo indeferimento da liminar (fls. 116/118)

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Inicialmente, convém analisar o cabimento da ação popular para o caso concreto.

A ação popular é instrumento de efetividade de direitos fundamentais consistente na declaração de nulidade de atos do poder público lesivos ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Nos termos do artigo 5º, LXXIII, Carta Republicana:

"LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência";

Como instrumento de concretização dos direitos fundamentais, em observância ao princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, as hipóteses de cabimento da ação popular devem ser interpretadas de forma ampla, a abarcar a ampla proteção de seu objeto. Assim, basta a demonstração de ilegalidade do ato administrativo por ofensa a normas específicas ou desvios dos princípios da Administração para o cabimento da ação popular, dispensando-se a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos (STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 949.377/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 09/03/2017).

Neste sentido, já há muito vem entendendo o Excelso Supremo Tribunal Federal que a ação popular é destinada "a preservar, em função de seu amplo espectro de atuação jurídico-processual, a intangibilidade do patrimônio público e a integralidade da moralidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 8º andar - sala 805/806, Centro - CEP

01501-020, Fone: 3242-2333r2028, São Paulo-SP - E-mail:

sp9faz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

administrativa" (STF, ADI nº 769/MA, MC, Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 08/04/1994, p. 7.224), entendendo o Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes que seu requisito objetivo se refere "*à natureza do ato ou da omissão do Poder Público a ser impugnado, que deve ser, obrigatoriamente, lesivo ao patrimônio público, seja por ilegalidade, seja por imoralidade*" (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 167) – grifei.

A própria lei da ação popular (lei nº 4.717/65) conceitua a ilegalidade como sendo o resultado do ato que importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo (art. 2º, parágrafo único, c). Em complemento, aduz Hely Lopes Meirelles que "*na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'pode fazer assim'; para o administrador público o significa 'deve fazer assim'*" (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 32ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2006, p. 88).

Quanto à moralidade administrativa, trata-se de princípio de observância obrigatória do administrador, no sentido de se coadunar aos padrões estabelecidos de ética, boa-fé, decoro, lealdade, honestidade e probidade que devem nortear a boa administração.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, citando Maurice Hauriou:

"A moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração pública (CF, art. 37, caput). Não se trata – diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito – da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como 'o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração'. Desenvolvendo sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de Direito e de Moral, o ato administrativo não terá que obedecer



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 8º andar - sala 805/806, Centro - CEP

01501-020, Fone: 3242-2333r2028, São Paulo-SP - E-mail:

sp9faz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: 'non omne quod licet honestum est'. A moral comum, remata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição q que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum".

Diante das lições supra colacionadas, forçoso concluir ser cabível ação popular para o caso em tela.

As autoras aduzem uma omissão (não entrega de tablets e chips de acesso à internet) do Poder Público (Secretaria Municipal da Educação). Essa omissão obstaculiza o acesso à educação, caracterizando ofensa a diversos preceitos legais (art. 6º, 205 e 208, I, Constituição Federal; art. 4º, 11, 22 e seguintes da lei nº 9.394/96; art. 4º, Estatuto da Criança e do Adolescente; *et cetera*), qualificada no caso concreto pela inexecução de contrato já licitado e firmado, o que provoca ofensa à moralidade e eficiência, notadamente porquanto a Administração dispõe de meios para exigir o cumprimento contratual.

Vale ressaltar que a não distribuição tempestiva dos equipamentos contratados pode provocar lesão ao erário no importe de mais de meio bilhão de reais, seja pela inutilidade dessa contratação com o retorno efetivo das aulas presenciais, seja pelos efeitos nefastos da evasão escolar.

Sendo cabível, portanto, a ação popular, passo a analisar o pedido da tutela de urgência.

Nos termos do artigo 300, Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver a conjugação da probabilidade do direito e o perigo na demora da prestação jurisdicional.

A probabilidade do direito, ao menos em uma análise sumária, se revela presente.

De fato, consoante disposto pelas autoras, a Municipalidade abriu e findou procedimentos licitatórios objetivando a aquisição de 465.500 (quatrocentos e sessenta e cinco mil e quinhentos) tablets com a empresa MULTILASER INDUSTRIAL S.A. na data de 19 de novembro de 2020, ao custo de R\$437.570.000,00 (quatrocentos e trinta e sete milhões e quinhentos e setenta mil reais), 372.400 chips de acesso à internet com a empresa CLARO S.A. em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 8º andar - sala 805/806, Centro - CEP

01501-020, Fone: 3242-2333r2028, São Paulo-SP - E-mail:

sp9faz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

20/01/2021, ao custo de R\$111.720.000,00 (cento e onze milhões, setecentos e vinte mil reais), e outros 46.550 com a OI MÓVEL S.A. em 14/01/2021, ao custo de R\$13.965.000,00 (treze milhões, novecentos e sessenta e cinco mil reais), conforme documentos juntados à inicial (fls. 8/11 e 31/97).

Contudo, passados mais de 5 meses, mesmo diante da situação de urgência para efetivação do direito ao acesso à educação, não houve distribuição dos equipamentos contratados aos alunos da rede pública municipal, sequer havendo resposta ao ofício de fls. 98/100.

A omissão, ao menos em sede sumária, caracteriza ofensa aos dispositivos legais retro citados, sendo injustificável, pois, como exposto, a Administração tem o poder-dever de buscar a efetivação de sua contratação (consoante artigos 104, I; 111, I; 155, da Lei nº 14.133/2021). Não obstante, ao que consta, já houve a entrega dos equipamentos à Administração, sendo absolutamente injustificável a omissão no caso em tela.

O perigo na demora da prestação jurisdicional também se faz presente.

A ausência de distribuição dos equipamentos contratados em tempos de pandemia (em que o isolamento social se faz necessário), tal qual a entrega de uma escola sem professor ou sem material didático, provoca o total descaso do mandamento constitucional no sentido de prover o acesso à educação básica de crianças e adolescentes.

E a cada dia que o Poder público deixa de providenciar o acesso à educação às suas crianças e adolescentes, o dano se torna irreparável, notadamente diante da evasão escolar que os conduzirá à criminalidade, perda de oportunidades, desqualificação, *et cetera*.

Consoante conferência on-line realizada em 29 de março de 2021 da UNESCO, intitulada "*One year into COVID: Prioritizing education recovery to avoid a generational catastrophe*" (conforme <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000376984>, acesso em 26/04/2021), os efeitos da ausência de educação a longo prazo são catastróficos, sendo absolutamente necessária a abertura gradual das escolas, com adoção de medidas seguras de enfrentamento à pandemia. Neste sentido, o oferecimento de aula on-line com equipamento adequado se revela medida paliativa, adequada, não sendo mera faculdade do administrador público, mas verdadeira imposição das circunstâncias.

Reforce-se que a ausência de concessão dos equipamentos contratados em tempo hábil poderá tornar inútil a própria pretensão deduzida em juízo. Vale dizer, de nada adiantará a entrega dos tablets e chips após a perda de meses do ano letivo (pois a perda educacional já estará caracterizada) ou após a pandemia (quando o retorno das aulas presenciais poderá trazer a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 8º andar - sala 805/806, Centro - CEP

01501-020, Fone: 3242-2333r2028, São Paulo-SP - E-mail:

sp9faz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

inutilidade dos equipamentos).

Assim, de rigor a concessão da medida liminar pleiteada.

A fim de se estabelecer tempo mínimo para organização e planejamento da entrega dos equipamentos, **CONCEDO A MEDIDA DE URGÊNCIA PLEITEADA para determinar à MUNICIPALIDADE que distribua aos alunos de sua rede de ensino, em 10 (dez) dias, os tablets e chips já adquiridos.**

Cite-se e intimem-se, **com urgência**, observadas as demais cautelas de praxe.

Requisitem-se, no prazo de 30 dias, os documentos necessários para esclarecimento dos fatos, nos termos do art. 7º da Lei nº 4.717/65.

São Paulo, 26 de abril de 2021.

Luís Antonio Nocito Echevarria

Juiz(a) de Direito

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**