



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

Registro: 2017.0000966893

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1049683-05.2015.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO e DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram, por maioria, a preliminar de carência, vencido o 3º juiz. No mérito, por maioria, negaram provimento aos recursos, vencido o relator sorteado, que declara. No julgamento estendido, participaram os Desembargadores Danilo Panizza e Luiz Cortez, que acompanharam o voto vencido do 3º juiz, na preliminar de carência da ação. Resultado: Por maioria, julgaram extinto o processo, sem resolução do mérito, prejudicados os recursos. Voto com o 3º juiz. Declaram votos vencidos o Relator sorteado e o 2º juiz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VICENTE DE ABREU AMADEI, vencedor, MARCOS PIMENTEL TAMASSIA, vencido, ALIENDE RIBEIRO (Presidente), DANILO PANIZZA E LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

Vicente de Abreu Amadei
RELATOR DESIGNADO
Assinatura Eletrônica



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1ª Câmara de Direito Público

VOTO Nº 16.096

APELAÇÃO Nº 1049683-05.2015.8.26.0053

APELANTE: Ministério Público do Estado de São Paulo e Defensoria Pública do Estado de São Paulo (autores).

APELADA: Fazenda Pública do Estado de São Paulo (ré).

APELAÇÃO – Ações civis públicas - Reorganização escolar divulgada, pela Secretaria Estadual de Educação, para implantação no ano de 2016 – Revogação, por decreto, do eixo principal e simbólico dessa reorganização – Ano letivo já findo, sem implantação alguma de reorganização escolar – Exame do interesse de agir que se faz não apenas no foco dos pedidos formulados, mas também da causa de pedir da demanda, considerando seus fatos concretos e singularizados – Perda ulterior do interesse agir e carência superveniente da ação verificada – Pedido residual de feição genérica, para tempo e anos letivos futuros, direcionado à emissão de comando judicial aberto, meramente programático e desviado da função jurisdicional, inadmissível, quer no foco da falta de interesse processual, quer no foco da impossibilidade jurídica do pedido – EXTINÇÃO DOS PROCESSOS, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, pela carência da ação – RECURSOS PREJUDICADOS.

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (autores), em ações civis públicas conexas e apensadas, ajuizadas contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo (ré), em tema de reorganização escolar, ante a r. sentença que afastou, por carência, vários pedidos formulados na Ação Civil Pública nº 1049683-05.2015.8.26.0053 (itens "a" a "d" da inicial) e julgou improcedente o pedido residual (item "e", da inicial), bem como julgou improcedente a demanda deduzida na Ação Civil Pública nº



3

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

1040824-69.8.26.0224.

Os apelantes pretendem o provimento do recurso para a reforma da r. sentença, arguindo, em resumo, flagrante desrespeito ao processo democrático disciplinado na Constituição da República, ao princípio da gestão democrática da educação e às normas que regem os direitos dos estudantes, professores e servidores da educação em sua relação com a administração pública; falta de transparência em razão da fragilidade dos motivos do ato administrativo; extinção do feito pelo juízo *a quo* sem adequada instrução do feito.

Processados e contrariados o recurso, os autos vieram a este E. Tribunal de Justiça, e a Procuradoria Geral de Justiça manifesta-se pela anulação da r. sentença por cerceamento de direito probatório.

É o relatório em acréscimo ao da r. sentença.

Inicialmente, observa-se que estão satisfeitos os pressupostos de admissibilidade do apelo, bem como que não há razão para anular o feito por cerceamento de direito probatório, na medida em que, conforme adiante se expõe, a situação é de carência da ação, em parte superveniente, em parte originária, a justificar as extinção dos processos sem resolução do mérito, o que, aliás, já havia vislumbrado ao tempo do voto que proferi no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2002408-71.2016.8.26.0000, não se olvidando que essa matéria, pertinente à carência, por ser de ordem pública, não está coberta por preclusão.

Com efeito, respeitado o entendimento diverso, a carência



4

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

das duas ações civis públicas se impõe, considerando a totalidade das demandas e não apenas parte delas como apontou a MM. Juíza *a quo*.

Primeiro, por se entender ser o caso de perda ulterior do interesse de agir, que impõe a extinção da ação por carência superveniente.

Observe-se que não apenas o pedido, mas também a causa de pedir integra o núcleo de estabilização da demanda e, com isso, de adstrição à prestação jurisdicional.

A lição é de Cândido Rangel Dinamarco, ao enfatizar que aquilo que é deduzido na petição inicial quanto às partes, à causa de pedir e ao pedido traçam os limites da prestação jurisdicional (*Fundamentos do Processo Civil Moderno*, Ed. RT, 1986, p. 186).

Ora, a causa de pedir das ações civis públicas em foco foi a denominada "*reorganização escolar*" divulgada pela Secretaria Estadual de Educação para implantação no ano de 2016.

Confira, a título de exemplo, pois, essa causa de pedir constante na petição inicial da Ação Civil Pública nº 1049683-05.2015.8.26.0053 (fls. 02/03):

"Em meados de setembro de 2015, a Secretaria Estadual de Educação anunciou em sua página oficial na rede mundial de computadores programa denominado de reorganização escolar que previa, de início, a implementação, em 2016, de 754 escolas de ciclo único, com o remanejamento compulsório de 311.000 (trezentos e onze mil) alunos, impactos diretos na vida funcional de 74.000 (setenta e quatro mil) professores e o fechamento - com destinação incerta - de 94 (noventa e quatro) escolas.

O objetivo declarado pela Secretaria seria o de agrupar



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1ª Câmara de Direito Público

os estudantes da mesma etapa escolar na mesma escola: Ensino Fundamental - Ciclo I; Ensino Fundamental - Ciclo II e ensino médio.

Todavia, no dia seguinte ao ajuizamento dessa ação, ou seja, em 04/12/2015, o Governador do Estado de São Paulo editou o Decreto nº 61.692/2015, revogando o Decreto nº 61.672, de 30/11/2015 (eixo central e simbólico daquela reorganização, que tocava à disciplina e transferência dos integrantes dos Quadros de Pessoal da Secretaria da Educação), divulgando-se, ainda, amplamente, nos meios de comunicação, a suspensão ou o adiamento da referida *"reorganização escolar"*, com especial propósito de prévia rediscussão com a sociedade em geral (especialmente com a comunidade, estudantes e pais de alunos), e de aprofundamento do diálogo em 2016.

Em decisão interlocutória no primeiro grau de jurisdição, afastou-se a configuração de perda superveniente do interesse processual, por entender que o objeto da ação civil pública é *"mais amplo que a mera revogação do aludido ato administrativo, comportando ainda outros desdobramentos, tais como a necessidade de implementação de agenda de debates e participação popular ao longo de 2016 e a possibilidade de matrículas nos moldes da situação anterior"* (isso, aliás, especialmente considerando os pedidos insertos nas letras "d" e "e" da exordial), e, na r. sentença, manteve-se o fundo da lide daquela ação apenas para o pedido do item "e" da inicial, atrelado à pretensão deduzida na outra ação civil pública.

Essa conclusão, contudo, comporta reforma em segundo grau de jurisdição, porque o interesse de agir se colhe da demanda (pedidos + causas de pedir): não é apenas o pedido que delimita o objeto da ação e, assim, traça os seus limites (e, daí, da jurisdição), mas também, repita-se, a causa de pedir, e, assim, é desse núcleo da



6

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

demanda, por inteira considerada, que se deve examinar o interesse de agir, avaliando, pois, a necessidade e a utilidade da prestação jurisdicional que se invoca.

E, a rigor, aquela causa de pedir (reorganização escolar anunciada oficialmente e a ser implantada em 2016) foi completamente esvaziada com aquela revogação oficial.

E, ainda que assim não fosse, com o término do ano letivo de 2016, e, agora, já findo, também, o ano letivo de 2017, não parece adequada assertiva de permanência de interesse de agir, destacando-se, ademais, não estar inclusa na bitola do interesse de agir admissível em juízo, discussão acerca de diretrizes educacionais ou de métodos para eventuais reformas de organização escolar em modo aberto para anos futuros, em feição indeterminada.

Reafirma-se que a prestação jurisdicional não se faz, nem se pode fazer, apenas em face do que se pede, mas também ante o porquê se pede, atento à delimitação dos fatos históricos pretéritos que, à luz do direito invocado, moldaram, na singularidade do caso, os fundamentos jurídicos do pedido e, assim, configuraram a demanda (causa de pedir + pedido) e impulsionaram a propositura da ação judicial.

Observe-se que aquela ampla "*reorganização escolar*", com implantação de 754 escolas de ciclo único, remanejamento compulsório de 311.000 (trezentos e onze mil) alunos, impactos diretos na vida funcional de 74.000 (setenta e quatro mil) professores e o fechamento - com destinação incerta - de 94 (noventa e quatro) escolas, além de adiada ou suspensa, para os diálogos democráticos prometidos, de fato, não foi implantada no ano letivo de 2016, que



7

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

até já findou.

A causa de pedir, portanto, centrada naquele novo modelo pedagógico de estruturação da rede de ensino público, denominada "*reorganização escolar*", não mais subsiste como fato jurídico viável, pois em 2016 não foi implantada, e, em verdade, agora, com esse ano letivo já findo — e findo também o de 2017 —, nem tem condições de sê-la, para além da mencionada oficial revogação publicada pelo Governador.

Comando genérico, ou ao menos com boa dose de discussão em tese da matéria, para anos letivos futuros em geral, importa em provimento judicial aberto, oco de concretude fática, ou histórica, impreciso no tempo (marcadamente apontado para o futuro indeterminado), ou, no mínimo, condicional, a tornar inviável a prestação jurisdicional indeterminada ou condicionada.

Nem se diga que a demanda e a prestação jurisdicional se podem justificar para acompanhar, orientar ou fixar diretriz quanto ao modo de realizar a gestão democrática, ou, então para o controle, ou a fiscalização da Administração Pública em sua gestão administrativa de ensino, considerando esta ou aquela medida administrativa pontual inerente à dinâmica própria da gerência de cada unidade das redes de educação.

E aqui, então, o segundo motivo pelo qual não vingam os recursos: tais funções não são propriamente jurisdicionais, mas de cunho legiferante (orientar ou indicar diretrizes quanto ao modo de agir futuro para a Administração), administrativo (descolando, para o Poder Judiciário, gestões que são próprias da Administração) ou fiscalizatório (centrando na esfera do juízo, investigação ou fiscalização de eventuais condutas ilícitas, futuras,



8

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

inclusive, que são matérias próprias de poder de polícia).

Aliás, os comandos judiciais estariam em desconexão com a causa pedir do feito, na medida em que a tal ampla "*reorganização escolar*" não houve em 2016, foi suspensa, não foi implantada nem, com o termino do ano, poderá ser implantada, para justificar aprofundamento de diálogo, em gestão democrática.

Enfim, a tal causa de pedir, em sua concretude histórica, foi esvaziada em 04/12/2015, e, avançar para além disso, com medidas impositivas de agenda oficial de discussão sobre melhoria de qualidade da educação, de observância de gestão democrática para o futuro, enfim, são vagas, genéricas e estão além dos contornos de concretude, determinação, precisão e especificidade que deve marcar a prestação jurisdicional eficaz e útil. Isso, ainda, sem contar a referida falta de conexão da prestação jurisdicional com a *causa petendi*.

Logo, também para o pedido residual (item "e" da inicial da ACP nº 1049683-05.2015.8.26.0053) da primeira ação e para a demanda deduzida na segunda ação (ACP nº 1040824-69.8.26.0224), há, nestes pontos, para além da ocorrência de perda ulterior (superveniente) do interesse de agir, carência por falta de interesse de agir originário, isto é, por falta de utilidade na raiz.

E mais: demanda referente a tempo por vir, aos anos letivos futuros, para fixar diretrizes e orientações programáticas não só é ineficaz, desnecessária e inútil, mas também não é possível, na medida em que, indo além dos limites da função jurisdicional, afronta a ordem constitucional, por invadir a seara própria dos Poderes Legislativos e Executivo, por ferir o princípio da tripartição



9

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

das funções estatais.

Em outras palavras, jurisdição não é *locus* de fixação de diretrizes genéricas ou de comandos para observância de agenda de discussão ou de gestão democrática para anos futuros nem sequer determinados (abarcando, pois, ao que parece, todo devir histórico futuro que há por vir) nem *locus* de investigação de ocorrência de eventual fraude ou eventual ocorrência de ilícito programático não cumprido pela Administração Pública.

Portanto, o que há, em verdade, respeitado o entendimento diverso, é carência, em parte superveniente e em parte originária, da ação, por falta de interesse processual, ou impossibilidade jurídica da demanda residual (que vai além dos limites possíveis da prestação jurisdicional) a inviabilizar o pronunciamento sobre o mérito das duas ações e a exigir a extinção dos processos respectivos, observando, repita-se, que esse ponto (perda de objeto da ação) já foi debatido nos autos e a ele cabe voltar por se cuidar de matéria de ordem pública.

Entretanto, caso superado o ponto relativo à carência da ação, a meu ver, penso que também não vinga, no mérito, o apelo, pois se justifica a improcedência das demandas.

No fundo da questão pertinente à reorganização escolar e relativa à divisão das escolas por ciclos de ensino, com mudanças no corpo discente e docente do ensino público há, de fato, um elemento político na forma e um elemento técnico na matéria.

Quanto ao elemento técnico na matéria, entendo que se está no campo da chamada discricionariedade técnica da



10

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

Administração Pública.

Assim, por exemplo, discussão acerca de fechamento desta ou daquela unidade de ensino, de quantidade de salas ou de alunos nesta ou naquela escola, são, por exemplo, matérias de pura gestão administrativa, segundo os elementos técnicos de gestão, que, salvo manifesta teratologia ou irracionalidade, não cabe ao Poder Judiciário controlar.

Outrossim, o mesmo é possível dizer em questões substanciais e mais profundas da estruturação e da dinâmica da ordem de ensino: nisso há, também, rumos técnicos, científicos, a orientar a ordem do ensino.

E, neste passo, conforme a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *"no caso da discricionariedade técnica não há discricionariedade propriamente dita, consoante já demonstrado. Não há opções a serem feitas por critérios de oportunidade ou conveniência. Não há decisão política a ser tomada conforme avaliação do interesse público. Existe uma solução única a ser adotada com base em critérios técnicos fornecidos pela ciência"* (*Discricionariedade técnica e discricionariedade administrativa*, in *Estudos de Direito Público em Homenagem a Celso Antônio Bandeira de Mello*. M. Figueiredo e V. Pontes Filho/Orgs. São Paulo, Malheiros, 2006, p. 499).

De acordo com estudo específico de Cássio Cavalli, *"pode-se afirmar que a discricionariedade técnica consiste na atividade 'que se concretiza pelo emprego das noções e métodos próprios das várias ciências, artes ou disciplinas, em função preparatória ou instrumental, relativamente ao exercício da ação administrativa'. Nesse sentido, diz-se que haverá discricionariedade*



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1ª Câmara de Direito Público

técnica nas hipóteses em que a administração pública necessita recorrer à ciência ou à técnica para valorar a oportunidade e conveniência do ato, com vistas à realização de sua função de promover o interesse público. Por isso, a discricionariedade técnica respeita a liberdade de escolha da administração pública quanto à prática de determinado ato administrativo, fundada em considerações de ordem técnica ou científica, já indicadas no texto legislativo. No entanto, conforme Aldo Piras (1964), por valer-se de conceitos técnicos ou científicos, o certo é que no caso da discricionariedade técnica dificilmente se poderá fazer uma rígida aplicação da lei (O controle da discricionariedade administrativa e a discricionariedade técnica, in Revista de Direito Administrativo, maio/agosto 2009, Ed. FGV, pp. 61/76).

E a técnica no caso - a relevar sob o ângulo pedagógico, qual é a orientação de fundo adequada, nessa ciência, para a estruturação do ensino, em prol da boa educação - auxilia a Administração, com vistas à proteção do interesse público, pois "*a técnica permite com que o Poder Público tribute previsibilidade à sua atuação, minorando o risco e a tomada de decisões casuísticas. A adoção de um padrão técnico na execução de um ato administrativo combate a contingência tão presente na sociedade contemporânea*" (Juliano Heinen, *Para uma nova concepção do princípio da legalidade em face da discricionariedade técnica*, in *Revista Forense*, v. 412, pp. 449/466).

Assim, para o que mais importa nesse caso, isto é, o controle judicial dos atos tomados com base na discricionariedade técnica, vale a assertiva firme de Eros Roberto Grau: "*Há decisões administrativas que supõem tal grau de especialização técnica que somente aquele que as toma, a partir da consideração de elementos altamente técnicos, as pode valorar; assim, o Poder Judiciário deve acatá-las, exercendo controle unicamente em relação aos erros*



12

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

manifestos que nelas se manifestem; daí porque a administração, nesses casos, goza de liberdade (técnica) de decisão, liberdade que, no entanto, não é absoluta, visto que coartada quando o seu exercício resultar viciado por erro manifesto" (Discrecionariade técnica e parecer técnico, in Revista de Direito Público n. 93, pp. 114/116).

Ora, no fundo da questão de reorganização do ensino em pauta, penso que não se pode afirmar, pelo que consta nos autos, quadro teratológico, abusivo ou manifestamente desviado da orientação científica adequada, para se vislumbrar a possibilidade de imersão da jurisdição, em controle jurisdicional de raiz.

Mas também há, é verdade, para além do elemento técnico, um forte elemento político, ante os amplos e múltiplos conflitos de interesses subjacentes. É certo que esse elemento político-social que clama o amplo diálogo não é terminativo, como é a decisão político-administrativo, mas ele deve ser considerado no processo de ampla reorganização, ou seja, na forma do encaminhamento da questão e de sua solução final.

Aí está, pois, o elemento político, no âmbito formal e em questão de elevado grau de repercussão, a impor aberturas ao diálogo, espaços para discussão e participação com as famílias, professores e canais adequados de representação social, quiçá audiências públicas.

E essa metodologia mais participativa, para as tomadas de decisões, na esfera da Administração Pública, tem sido cada vez mais presente nas questões de relevante impacto, até porque ela é um dos nortes formais estratégicos do princípio de sustentabilidade, que tem orientado a vida econômica, social, urbana, ambiental e



13

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

política da pós-modernidade.

Ora, a falta de abertura ao diálogo ou à discussão, o desprezo à referida metodologia participativa, em questões de relevante impacto social pode, com efeito, justificar o controle judicial na forma da condução da questão e da solução, em situações de ilegalidade (v.g. desobediência a norma legal que impõe a necessidade de audiência pública, por exemplo), ou mesmo de abuso, quando eloquente o caráter autoritário da decisão administrativa.

Entretanto, para que esse controle judicial possa se operar, em tutela da participação social no processo decisório da Administração, referente a questões de forte, amplo e relevante impacto social, é necessário quadro seguro e evidente de ilegalidade, abuso ou irracionalidade presente ou, ao menos, iminente, com sinais eloquentes de que irá ocorrer. Não bastam, então, meras hipóteses, conjecturas ou suposições de que talvez possam acontecer.

Ora, no caso, esse pressuposto não está presente, ao menos na atualidade, para justificar comando judicial impositivo de obrigação de fazer para os anos letivos futuros.

Enfim, não se vislumbra, no processo político decisório de eventual reorganização de ensino de impacto social abrangente, amplo e geral, quer na estruturação das unidades, quer na locação de corpo docente e discente, quer na dinâmica educacional, em possível gestação na Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, quadro atual ou potencial (latente e iminente) de manifesta ilegalidade ou eloquente abuso à dinâmica participativa advinda da necessidade de respeito ao princípio de sustentabilidade, para



14

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

justificar, no caso, a prestação jurisdicional impositiva de obrigação de fazer correlata, com previsão de *astreinte*.

E, sem isso, impor o tal comando genérico, sem delimitação específica ao projeto de reorganização de ensino, ainda em curso, a que ele se dirige, traz, em si, o fermento e o risco de um comando judicial ineficaz e aberto para medida de gestão administrativa qualquer, que pode, até mesmo, pela indeterminação da obrigação de fazer imposta, engessar ou dificultar as decisões e operacionalidades administrativas corriqueiras, pontuais, de menor relevância e impacto.

Por essas razões, e com o máximo respeito ao entendimento diverso, em meu voto, julgo extintos os processos, sem resolução do mérito, das duas ações civis públicas, por perda ulterior de interesse processual e carência superveniente da ação, e dou por prejudicado os recursos, ou, caso essa questão processual seja superada, nego provimento aos recursos, mantendo a solução de improcedência da demanda.

Destaque-se, por último, que, embora vencido na questão preliminar, na primeira fase de julgamento do apelo; na segunda fase desse julgamento, com a técnica do julgamento estendido, terminou vencedora a tese da carência superveniente das ações, por perda ulterior do interesse de agir, para a extinção dos feitos sem resolução do mérito, prejudicando, então, os recursos, pelos fundamentos já expostos.

Em face do exposto, JULGAM-SE EXTINTOS OS PROCESSOS, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, das duas ações civis públicas, por perda ulterior de interesse processual e carência

**Poder Judiciário****15****Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**
1ª Câmara de Direito Público

superveniente da ação, e DÁ-SE POR PREJUDICADOS os recursos de apelação, bem como por prequestionadas todas as normas referidas na fase recursal.

VICENTE DE ABREU AMADEI
Relator Designado