



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 5º andar - sala 509/511/516, Centro - CEP 01501-010, Fone: 3242-2333r2106, São Paulo-SP - E-mail: sp3faz@tjsp.jus.br

DECISÃO

Processo nº: **1043224-11.2020.8.26.0053 - Ação Civil Pública Cível**
Requerente: **Apeoesp Sind dos Prof do Ensino Oficial do Est e outros**
Requerido: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

Juiz(íza) de Direito: Dr(a). **ALINE APARECIDA DE MIRANDA**

Vistos.

Trata-se de ação civil pública promovida por SINDICATO DOS PROFESSORES DO ENSINO OFICIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - APEOESP, SINDICATO DOS FUNCIONÁRIOS E SERVIDORES DA EDUCAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO - AFUSE, CENTRO DO PROFESSORADO PAULISTA – CPP, FEDERAÇÃO DOS PROFESSORES DO ESTADO DE SÃO PAULO - FEPESP, com pedido de medida liminar "para que, imediatamente seja suspensa a possibilidade de retorno das atividades presenciais nas escolas de educação básica das redes privada e pública, estaduais ou municipais, a partir do dia 08/09/2020, de modo que seja resguardado o necessário isolamento social para os membros da comunidades escolares mencionadas".

Antes da análise do pedido de urgência, concedeu-se o prazo de vinte e quatro horas para que a Fazenda Pública do Estado se pronunciasse (fls. 324/325).

Após a juntada da manifestação prévia (fls. 334 e seguintes), vieram os autos conclusos.

Dada a urgência que reclama o pedido, deixo de aguardar a remessa e o retorno dos autos ao Ministério Público, sem prejuízo de sua intervenção posterior no feito.

Passo a decidir.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 Viaduto Dona Paulina, 80, 5º andar - sala 509/511/516, Centro - CEP
 01501-010, Fone: 3242-2333r2106, São Paulo-SP - E-mail:
 sp3faz@tjsp.jus.br

Nos termos do artigo 12, *caput*, da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), "poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificção prévia, em decisão sujeita a agravo".

Os requisitos da tutela de urgência estão no *caput* do artigo 300 do Código de Processo Civil: "a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Ainda que se admita o risco ao resultado útil do processo ou o perigo de dano, levando-se em conta a iminência do dia 08/09/2020, data a partir da qual é autorizada a retomada das atividades presenciais nas escolas (desde que observadas as regras impostas, conforme abaixo se analisará), a "probabilidade do direito" é requisito cumulativo para a concessão da tutela de urgência.

Conforme a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, "ao Judiciário compete fulminar todo comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica", competindo-lhe, igualmente, "fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária" (*Curso de Direito Administrativo*, 32 ed, São Paulo: Malheiros, 2015, p. 1006 e 1007).

Imperioso, assim, o exame do ato administrativo que se combate, a fim de identificar se é ou não situação que comporta o controle judiciário, ou seja, se há, por ora, elementos seguros de probabilidade do direito perseguido.

O Decreto Estadual n. 65.061, de 13 de julho de 2020, e a Resolução SEDUC n. 61, de 31 de agosto de 2020, trouxeram as regras a serem observadas para a retomada gradual das atividades presenciais em escolas.

A petição inicial, em essência, impugna o regramento posto, sob o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 5º andar - sala 509/511/516, Centro - CEP 01501-010, Fone: 3242-2333r2106, São Paulo-SP - E-mail: sp3faz@tjsp.jus.br

argumento de que, diante da pandemia de coronavírus e da necessidade de isolamento social, prestigiando-se o direito à vida e à saúde, “o retorno às aulas presenciais é de uma irresponsabilidade indescritível, e atenta, sem sombra de qualquer dúvida, contra esses direitos”. Ao longo de 55 (cinquenta e cinco) folhas, os autores se debruçam sobre a letra da norma, com interpretações e projeções sobre suas possíveis consequências práticas.

Desde logo, então, vislumbra-se dúvidas sobre a adequação da via eleita, levando-se em conta que "o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de se admitir o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública desde que a alegação de inconstitucionalidade não se confunda com o pedido principal da causa. Precedentes. (...)” (RE 595213 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2017, publicado em 18/12/2017).

No entanto, reservo ao sentenciamento o exame da viabilidade da ação civil pública promovida e de eventuais questões prejudiciais outras, seguindo-se à análise sobre os argumentos lançados em oposição ao ato administrativo.

Argumentam os autores que a Resolução SEDUC 61, de 31/08/2020 foi publicada "sem qualquer amparo em qualquer estudo técnico que comprove ter chegado momento seguro de retorno das atividades letivas presenciais". Afirmam:

É de se pasmar, evidentemente, a uma porque estamos todos nós em meio a um surto pandêmico, cuja curva de mortes e contaminações ainda não se estabilizou, e a duas, porque passados meses em um processo de resguardo social, após uma resolução afirmar que as atividades presenciais nas escolas podem retornar ser publicada em 01/09, é dito que dali a 7 dias, a volta é possível! Só mesmo alguém desprovido de qualquer noção logística pode entender que em 7 dias milhares de escolas, privadas e públicas, das redes estadual e municipais estarão aptas a receber alunos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 5º andar - sala 509/511/516, Centro - CEP 01501-010, Fone: 3242-2333r2106, São Paulo-SP - E-mail: sp3faz@tjsp.jus.br

com segurança sanitária para não amplificar os danos decorrentes da mais séria pandemia que o Planeta Terra já enfrentou (fls. 34).

Dizem que os professores estarão expostos a risco de contágio, tanto em razão do contato com alunos, quanto em razão do deslocamento por transporte público ou até entre diversas unidades escolares. Teceram críticas sobre o chamado "Comitê Local". Quanto às medidas sanitárias, dizem:

E que não venha a ré falar que medida sanitárias serão tomadas, porque não vão. A resolução, como já se disse, remete a responsabilidade de controle sanitário do retorno presencial a comitê local, composto por cinco pessoas que não possuem habilidades técnicas para lidar com essa pandemia, que até mesmo os cientistas estão com dificuldades em lidar (fls. 44).

Acrescentam que não há esclarecimento sobre a maneira de aquisição de equipamento de proteção, sem perder de vista a carência de enfermarias, consultórios médicos ou ambulatorios nas unidades de ensino, e a necessidade de adequação dos espaços para que seja possível obedecer ao distanciamento mínimo de 1,5 metro entre os alunos.

Acontece que a leitura do texto da Resolução SEDUC 61 e das informações prestadas pela Fazenda Pública conduz a conclusões distintas sobre as premissas tomadas pelos autores na fundamentação do pedido.

Sobre o embasamento teórico e científico do ato administrativo, a Fazenda apresentou às fls. 358 e fls. 367 e seguintes os estudos tomados como referência para o retorno gradativo das atividades escolares presenciais. Identificaram os “riscos para saúde mental dos estudantes com longos períodos de isolamento” e apresentaram conclusões de pesquisadores dando conta de que “o fechamento das escolas é uma medida com altos custos diretos e indiretos, que se podem ser mensurados e também alguns que são impossíveis de se verificar, que afeta tanto alunos e suas famílias quanto a sociedade como um todo” (fls. 370). Ponderou, outrossim, que a retomada das atividades acompanha o plano de reabertura organizado por fases, observado, para o efetivo início, o atendimento a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 Viaduto Dona Paulina, 80, 5º andar - sala 509/511/516, Centro - CEP
 01501-010, Fone: 3242-2333r2106, São Paulo-SP - E-mail:
 sp3faz@tjsp.jus.br

todos os requisitos protocolares de saúde.

A princípio, assim, o ato administrativo parece atender ao disposto no artigo 20, *caput*, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657, de 1942, com redação da Lei n. 13.655, de 2018), segundo o qual "nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão", atendido, também, o parágrafo único do mesmo dispositivo, já que demonstrada a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive em face das possíveis alternativas.

Superada a alegação sobre ausência da amparo técnico da norma, de rigor o exame do conteúdo da Resolução SEDUC 61, reproduzida integralmente às fls. 17 e seguintes.

Destaco, primeiro, a faculdade do oferecimento de atividades presenciais aos alunos, e não obrigação, condicionada obrigatoriamente à observação dos demais termos da Resolução, que exsurge do artigo 1º:

Artigo 1º. As unidades escolares de educação básica da rede pública estadual, das redes municipais e das instituições privadas **poderão oferecer atividades presenciais aos alunos a partir do dia 8 de setembro de 2020, **observados parâmetros de classificação epidemiológica constantes do Plano São Paulo, instituído no Decreto 64.994, de 28-05-2020 e os termos desta Resolução**" (g.n.)**

As atividades presenciais que podem ser ofertadas foram delimitadas no artigo 2º e vão ao encontro dos estudos científicos referidos. Restringem-se a:

- I – atividades de reforço e recuperação de aprendizagem;**
- II – acolhimento emocional;**
- III – orientação de estudos e tutoria pedagógica;**
- IV – plantão de dúvidas;**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 Viaduto Dona Paulina, 80, 5º andar - sala 509/511/516, Centro - CEP
 01501-010, Fone: 3242-2333r2106, São Paulo-SP - E-mail:
 sp3faz@tjsp.jus.br

V – avaliação diagnóstica e formativa;

VI – atividades esportivas e culturais;

**VI – utilização da infraestrutura de tecnologia da
 informação da escola para estudo e acompanhamento
 das atividades escolares não presenciais.**

O artigo 3º, *caput*, ostenta a obrigatoriedade de ser a oferta de atividades presenciais **precedida de consulta à comunidade escolar, somada à observância do Decreto 65.061, de 13/07/2020**, conforme parágrafo quarto. Nesse ponto, vale referir que eventual descumprimento deste dispositivo deverá ser combatido na medida em que dotado de concretude. É dizer, não é possível presumir, de forma genérica e abstrata, que as unidades de ensino optantes pela oferta de atividades presenciais não estejam observando essa determinação. Somente cada caso concreto poderá ser submetido a controle.

Sobre a frequência de alunos, está expresso: "**a participação dos estudantes nas atividades presenciais não é obrigatória**" (art. 3º, §3º, Resolução SEDUC 61).

Está no artigo 4º a determinação de que "**as atividades presenciais somente poderão ocorrer em unidades escolares localizadas em áreas classificadas, no período anterior de 28 dias consecutivos, na fase amarela do Plano São Paulo, instituído pelo Decreto 64.994, de 28-05-2020**".

Os protocolos e diretrizes sanitárias a serem seguidos estão no artigo 5º.

Há, ainda, limite expresso sobre o número de alunos a serem recebidos presencialmente. Nos termos do artigo 7º, *caput*, "**as unidades escolares da rede estadual poderão receber presencialmente até 20% dos alunos matriculados a cada dia, independentemente da etapa de ensino**". As situações excepcionais encontram diretrizes no artigo seguinte. O Decreto n. 65.140/20

A necessidade de se ouvir a comunidade escolar antes do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 Viaduto Dona Paulina, 80, 5º andar - sala 509/511/516, Centro - CEP
 01501-010, Fone: 3242-2333r2106, São Paulo-SP - E-mail:
 sp3faz@tjsp.jus.br

planejamento das atividades presenciais é reiterada no artigo 9º, que em seu parágrafo único trata de forma específica sobre o cenário da rede estadual de ensino do Programa Ensino Integral – PEI e e Projeto Escola de Tempo Integral – ETI, permitindo-se, nesses casos, atividades escolares presenciais por até 05 (cinco) horas diárias por aluno.

A Administração atentou-se à merenda e à alimentação dos alunos, estabelecendo no artigo 10 que **"na oferta de merenda e alimentação escolar será dada preferência à utilização de gêneros que independem de manipulação e preparo para o consumo"**.

O **Comitê Local** é previsto no artigo 11. Embora combatido pelos autores, note-se que este é apenas mais um equipamento, a somar com os demais. O comitê é criado com o escopo de "elaborar orientações complementares e monitorar a implementação correta dos protocolos de segurança". É evidente que a observância de todas as regras mantém-se imprescindível. Novamente aqui: eventuais descumprimentos concretos deverão ser perseguidos, inadmissível a perseguição genérica e abstrata.

Já no artigo 12, há a **exigência de disponibilização em quantidade suficiente de produtos de higiene e equipamentos de proteção individual** necessários ao cumprimento dos protocolos sanitários, a saber "sabão líquido, álcool gel, máscaras de tecido para alunos e funcionários, face shields (protetores de face) para funcionários e termômetros", **como condição indispensável para a oferta das atividades presenciais**.

Sobre essa exigência, a Fazenda, em suas informações, declarou que "foram adquiridos por meio de procedimento licitatório regular, os seguintes itens de higiene pessoal: álcool em gel (112 mil litros), sabonete líquido (221 mil litros), papel toalha (100 milhões de folhas), copos descartáveis (70 milhões de unidades)" (fls. 361). Também recebeu doação pelo Chamamento 01/2019 de copos descartáveis (115 mil unidades), álcool em gel 500 ml (14,5 mil unidades), sabonete



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
Viaduto Dona Paulina, 80, 5º andar - sala 509/511/516, Centro - CEP
01501-010, Fone: 3242-2333r2106, São Paulo-SP - E-mail:
sp3faz@tjsp.jus.br

em barra (650 mil unidades), kit para higiene bucal (650 mil unidades) (fls. 361).

Quanto aos equipamentos de proteção, já foram adquiridas 12 milhões de unidades de máscaras de tecido, 300 mil unidades de máscaras do tipo face shield para todos os servidores e 10.181 unidades de dispenser de álcool gel do tipo Totem, além das doações de 411 mil unidades de máscaras descartáveis, 1,14 milhões de unidades de máscaras de pano e 114 mil unidades de máscaras do tipo face shield (fls. 362).

Sobre os docentes, as atividades estão nos artigos 13 e seguintes, com destaque à necessidade dos planos das unidades escolares, a serem submetidos à aprovação, ressaltando que **"o docente poderá participar das atividades presenciais e das atividades escolares não presenciais, nos termos dos respectivos planos, desde que a soma do tempo despendido nas atividades não ultrapasse sua carga horária semanal de Trabalho"** (parágrafo terceiro).

A participação das **atividades presenciais pelos profissionais que se encontrem em grupo de risco somente será possível mediante assinatura do termo de responsabilidade** (artigo 14).

Há, ainda, como anexo à Resolução, protocolo adicional, sobre deslocamento às unidades, condutas a serem observadas no interior dos prédios escolares, com diretrizes variadas para maior segurança.

Vale observar que, nas informações prestadas, a Fazenda apresentou dados também sobre readequações estruturais dos prédios, com fotografias ilustrativas do CEEJA de Avaré, da EE Prof. Antonio Berreta e da EE Ana Cecília Martins Profa (fls. 364/365).

A base teórica para a retomada gradual das atividades presenciais, portanto, parece bem posta. A insuficiência de uma ou de outra regra para o enfrentamento dos desafios sanitários, bem como o descumprimento do que já se estabeleceu, deverão ser combatidos concretamente.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 Viaduto Dona Paulina, 80, 5º andar - sala 509/511/516, Centro - CEP
 01501-010, Fone: 3242-2333r2106, São Paulo-SP - E-mail:
 sp3faz@tjsp.jus.br

Os autores desconfiam da prestação eficiente dos mecanismos de segurança pelo Estado. Contudo, a norma é dotada de força cogente. Não cabe ao Judiciário, antes mesmo do início das atividades, impor ao Poder Público: "cumpra-se a norma", quanto menos diante das informações apresentadas em manifestação prévia no sentido de haver planejamento e movimentação para que não exista deficiência no serviço público. Pelo que consta, medidas de segurança têm sido tomadas, o que minimiza expressivamente os riscos à saúde e à vida invocados na inicial.

Por fim, quanto à ingerência do Poder Judiciário na organização da Administração, tomando-os também aqui como razão de decidir, reporto-me aos fundamentos bem delineados pelo E. Presidente do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, no processo n. 2066781-72.2020.8.26.0000, que, *mutatis mutandis*, adéquam-se ao cenário em comento [lendo-se Estado quando se fala em Município]:

(...) Por isso mesmo, decisão judicial não pode substituir o critério de conveniência e oportunidade da Administração, mormente em tempos de crise e calamidade, tendo em vista que o Poder Judiciário não dispõe de elementos técnicos suficientes para a tomada de decisão equilibrada e harmônica.

(...) Se não pode invalidar, pelo mérito, ato administrativo, é também vedado ao Poder Judiciário proferir decisão que substitua o mérito do ato da Administração, que deve se pautar em critérios técnicos.

Destarte, não está configurada omissão do ente público a causar prejuízos, hipótese em que a solução poderia ser diversa. Em outras palavras, a despeito da indubitosa seriedade do momento atual, devastador e intranquilo, não há mínima indicação de que o Município seja omissor quanto ao combate à pandemia de coronavírus. Por estar munido de conhecimento técnico abalizado e deter o controle dos cofres e da fiscalização em geral, o Município de São Paulo, pelo Poder Executivo, tem as melhores condições e os melhores critérios para deliberar sobre o tema, sem intromissão do Sindicato autor das ações, cuja visão é



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 Viaduto Dona Paulina, 80, 5º andar - sala 509/511/516, Centro - CEP
 01501-010, Fone: 3242-2333r2106, São Paulo-SP - E-mail:
 sp3faz@tjsp.jus.br

dirigida exclusivamente aos problemas próprios da categoria, ainda que louváveis. Mas não há indício de que a efetividade das deliberações do Município quanto à segurança de todos não encontre respaldo técnico-científico ou que haja omissão.

(...) Em suma, sem que se caracterize mínima omissão, é certo que a coordenação das ações de combate ao estado de calamidade, até para que os resultados sejam efetivos, cabe ao Poder Executivo, que, com decisões e atos complexos, tem aplicado política pública voltada ao combate efetivo do mal que nos aflige. Não se tem dúvida de que o Município está atento e certamente irá voltar seus olhos para a segurança de seus servidores.

Ademais, não tem sentido determinar medidas da alçada de outro poder do Estado com fundamento apenas na discordância unilateral acerca da forma de agir, até porque - no caso concreto de tamanha seriedade - devem prevalecer os critérios de conveniência e oportunidade típicos da Administração. E o comando deve ser único. Assim, neste momento de enfrentamento de crise sanitária mundial, considerando todos os esforços adotados pelo Município em conjunto com o Estado, decisões isoladas têm o potencial de promover a desorganização administrativa, obstaculizando a evolução e o pronto combate à pandemia. (...)

Ante o exposto, não identificados elementos seguros de probabilidade do direito, INDEFIRO a tutela de urgência pleiteada.

Intimem-se as partes.

Ciência ao Ministério Público.

São Paulo, 04 de setembro de 2020.

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