



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Público

Registro: 2021.0000459295

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000437-11.2021.8.26.0318, da Comarca de Leme, em que é apelante CELINA APARECIDA MACARENCO, é apelado MUNICIPIO DE LEME.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", em conformidade com o voto do relator.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REBOUÇAS DE CARVALHO (Presidente sem voto), CARLOS EDUARDO PACHI E DÉCIO NOTARANGELI.

São Paulo, 15 de junho de 2021.

***Jeferson* MOREIRA DE CARVALHO**

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Público

VOTO Nº 32264

Apelação nº 1000437-11.2021.8.26.0318

Comarca: Leme

Apelante: CELINA APARECIDA MACARENCO

Apelado: MUNICÍPIO DE LEME

“MANDADO DE SEGURANÇA – Professora de educação básica, lotada na secretaria da saúde – Pretensão de garantir o direito ao afastamento ou teletrabalho enquanto durar a pandemia – Decretos Municipais nº 7365/2020 e 7.583/2021 que não garantem tal direito genericamente – Necessidade de observância, no caso concreto, de outros fatores, tais como, níveis de transmissão, adoção de medidas protetivas no local de trabalho e vacinação aos detentores de comorbidades – Inocorrência de ilegalidade na decisão administrativa que indeferiu o pedido – Ausência do direito líquido e certo – Sentença que denegou a segurança mantida – Recurso desprovido.”

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **CELINA APARECIDA MACARENCO** contra ato do **PREFEITO DO MUNICÍPIO DE LEME E DA SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO**. Alega, em síntese, ser servidora pública municipal, Professora de Educação Básica, lotada na Secretaria de Educação. No entanto, mesmo pertencendo ao grupo de risco, teve indeferido seu pedido administrativo para se manter afastada de suas atividades profissionais presencialmente, em afronta à orientação da OMS e do Decreto Municipal nº 7.365 de 20 de março de 2020. Postula a concessão da segurança para determinar que as autoridades coatoras afastem compulsoriamente a impetrante de suas atividades presenciais, mantendo-a em regime de teletrabalho, sem prejuízo de sua remuneração.

A r. sentença de fls. 103/108 denegou a segurança, sem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Público

condenação em custas e honorários advocatícios.

Apela a impetrante (fls. 118/136). Sustenta possuir comorbidades, estando no grupo de risco para o Covid-19 e que sua atividade não é essencial, motivo pelo qual, postula o direito de seu afastamento das atividades presenciais, nos termos da inicial e em razão do atual agravamento da crise sanitária no país.

Foram apresentadas contrarrazões ao recurso (fls. 160/166).

A D. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls.189/190).

Vieram os autos para julgamento.

RELATEI.

Com o início da pandemia do COVID-19, foi promulgada a Lei Federal nº 13.979/2020, com alterações posteriores, dispondo sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública, tendo previsto, dentre outros, sobre medidas a serem adotadas pelas autoridades no âmbito de suas competências federal, estadual e municipal.

Vale ressaltar, que a competência concorrente entre os entes da federação, para atuarem em cooperação recíproca e conjunta, com a necessária observância aos interesses e peculiaridades locais, foi



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 9ª Câmara de Direito Público

expressamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Adin nº 6.341/DF, sob a relatoria do Min. Marco Aurélio Melo.

No âmbito do Estado de São Paulo, foi editado o Decreto Estadual nº 64.994, de 28 de maio de 2020, que tratou sobre a medida de quarentena, além de instituir o denominado “Plano São Paulo”, consignando em seu art. 2º:

Art. 2º. Fica instituído o Plano São Paulo, resultado da atuação coordenada do Estado com os Municípios paulistas e a sociedade civil, com o objetivo de implementar e avaliar ações e medidas estratégicas de enfrentamento à pandemia decorrente da COVID-19.

Parágrafo único - A íntegra do Plano São Paulo está disponível no sítio eletrônico www.saopaulo.sp.gov.br/coronavirus/planosp.

Especificamente no que tange ao setor da educação foi editado o Decreto Estadual nº 65.064, de 13 de julho de 2020, dispondo acerca da retomada das aulas e atividades presenciais.

Sobreveio o Decreto Estadual nº 65.384 de 17 de dezembro de 2020, que reconheceu o ensino como atividade essencial e reformulou o plano de retomada das aulas e atividades presenciais nas redes pública e privada de ensino e, considerando recomendações do Centro de Contingência do Coronavírus da Secretaria Estadual de Saúde.

No âmbito municipal, foi editado o Decreto nº 7.365 de 16 de março de 2020, que assim estabeleceu:

Art. 1º - Fica vigente o ESTADO DE EMERGÊNCIA, e os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Público

Secretários de Saúde, Educação, Assistência e Desenvolvimento Social, Administração, e todas as demais Secretarias Municipais, o Procurador Geral do Município, e os dirigentes máximos de entidades autárquicas e que recebam recurso público, adotarão as providências necessárias em seus respectivos âmbitos visando à suspensão:

(...)

II – de aulas no âmbito da Secretaria Municipal de Educação, estabelecendo-se, no período de 16 a 20 de março de 2020, a adoção gradual dessa medida e suspensão total a partir do dia 23 de março;

(...)

Art. 2º - O cumprimento do disposto no artigo 1º não prejudica nem supre:

(...)

II – a análise da condição específica de servidores públicos do grupo de riscos: idosos, gestantes ou que apresentem comorbidades (Cardiopatia, diabéticos, Pneumopatias, pacientes imunossuprimidos, neoplasias em tratamento etc).

Posteriormente, foi editada a Lei Municipal nº 821 de 31 de março de 2020:

Art. 1º - Esta lei disciplina a adoção das medidas excepcionais estipuladas na vigência do estado de emergência ou calamidade pública pelo Chefe do Poder Executivo ou o Secretário Municipal, Procurador ou Presidente de Autarquia de cada pasta, que, no âmbito da prestação de serviços públicos essenciais ou não, poderão instituir regime de compensação de horas, e antecipação de férias dos servidores públicos.

(...)

*§2º Os titulares dos órgãos da Administração Direta, Autarquias e Fundações, continentes de unidades de atendimento ao público, resguardada a manutenção integral dos serviços essenciais, **deverão avaliar a possibilidade de suspensão, redução ou alteração dos serviços, implementação de novas condições e restrições temporárias na prestação e acesso, bem como outras medidas, considerando a natureza do serviço e no intuito de reduzir, no período de emergência ou calamidade pública, o fluxo e aglomeração de pessoas nos locais de atendimento, em especial das pessoas inseridas, segundo as autoridades de saúde e sanitária, no grupo de risco de maior probabilidade de desenvolvimento dos sintomas mais graves decorrentes da infecção pelo coronavírus.***

(...)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Público

*Art. 5º - Os servidores públicos municipais integrantes de grupos de riscos à COVID-19 **deverão receber tratamento especial durante o período que perdurar o combate à pandemia do coronavírus no Município de Leme**, assim considerado o período de vigência de estado de emergência ou outro que vier a substituí-lo, dispensando-os da avaliação pericial de que trata este dispositivo mediante despacho fundamentado do superior mediato e imediato após apresentação de documentos médicos hábeis.(g.n.).*

Sobreveio o Decreto Municipal nº 7.583 de 26 de janeiro de 2021, dispondo sobre o retorno às aulas e atividades presenciais nas unidades das redes pública e privada de ensino no Município de Leme e, estabelecendo em seu art. 4º:

Art. 4º - O retorno às aulas e atividades presenciais nas Unidades Escolares do Ensino Público Municipal, a partir de 08 de fevereiro de 2021, de acordo com o calendário escolar, deverá contar com medidas sanitárias e protocolos específicos para o combate ao coronavírus, contribuindo com a retomada segura, gradual e essencial de tais atividades conforme Decreto Estadual nº 65.384 de 17 de Dezembro de 2020.

§1º: Os servidores que se comprovadamente possuírem 60 (sessenta) anos ou mais, bem como as servidoras gestantes serão afastadas de plano das atividades de retomada.

*§2º: **Os demais casos serão analisados individualmente a partir da perspectiva da essencialidade das atividades educacionais e protocolos sanitários.***

§3º A Secretaria Municipal de Educação poderá mediante ato próprio, convocar servidores para a prestação de atividades presenciais em seus respectivos locais de trabalho.(g.n.).

Da leitura dos dispositivos acima citados, pode-se aferir que a decisão administrativa que indeferiu o pedido da apelante, no sentido de ser mantida afastada das atividades presenciais enquanto durar a pandemia do COVID-19, não se mostra ilegal ou desarrazoada.

Em observância ao disposto no §2º do Decreto Municipal



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Público

7.583/2021, o caso da apelante foi analisado individualmente e o fato de a mesma encontrar-se lotada na Secretaria e não em sala de aula, provavelmente diminui o risco de contágio e não lhe retira o caráter essencial de sua função na rede de ensino.

Vale ressaltar que as normas municipais, especialmente a Lei Municipal nº 821/2020, garantiram “tratamento especial” aos servidores integrantes do grupo de risco para a COVID-19, o que não significa direito líquido e certo ao seu afastamento durante toda a pandemia.

Isso porque, o reconhecimento do direito aqui postulado, de afastamento ou teletrabalho enquanto durar a pandemia, é deveras genérico, existindo outros fatores a ser analisados em conjunto, como por exemplo, fases e níveis de transmissão, adoção de plano de retomadas com medidas protetivas e sanitárias e especialmente a possibilidade de a apelante já ter sido vacinada, em razão de suas comorbidades (asma, hipertensão arterial e obesidade) ou a sua iminência, em razão da idade (59 anos).

Por todo o exposto, entendo que a r. sentença que denegou a segurança deve ser mantida.

Ocorrendo isto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos supramencionados.

Jeferson MOREIRA DE CARVALHO
Relator
(assinatura eletrônica)

c