



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DESPACHO

Agravo de Instrumento Processo nº 2090719-96.2020.8.26.0000

Relator(a): **MARREY UINT**

Órgão Julgador: **3ª Câmara de Direito Público**

Vistos.

1. Trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada interposto contra r. decisão interlocutória proferida pelo mm. Juiz André Luiz Marcondes Pontes nos autos da ação civil pública (processo nº 1000031-54.2020.8.26.0599) que indeferiu a liminar por meio da qual o Ministério Público, ora Agravante, busca compelir o Município de Capivari a se abster de determinar o retorno ao trabalho presencial de servidores da área da educação para organizar a distribuição semanal de kits de material pedagógico.

Nas razões, pede a reforma da decisão, assinalando em resumo que: a) em virtude da declaração de pandemia ocasionada pelo Covid-19, o Decreto Federal nº 10.282/20 que regulamentou a Lei nº Federal nº 13.979/20, definiu os serviços públicos e atividades essenciais, sendo que o serviço público municipal de ensino não está incluído nesse rol; b) que a medida levada a efeito pela Municipalidade contraria o Decreto Estadual nº 64.881/20 e subsequentes, bem como o Decreto Municipal nº 7.003/20 que limitaram a circulação de pessoas apenas às atividades consideradas essenciais, para proteção da saúde e tentativa de evitar o aumento dos casos do novo coronavírus.

Cuida-se na origem de ação civil pública ajuizada pelo *Parquet* em face do Município de Capivari com vistas a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

obter tutela jurisdicional tendente a suspender o Decreto Municipal nº 6.993/2020 que permitiu no aludido município o retorno de atividades de estabelecimentos comerciais considerados não essenciais durante a pandemia do novo coronavírus.

A r. decisão de fls. 49/52 dos autos de origem deferiu a tutela de urgência para *"impor ao Município de Capivari a obrigação de fazer consistente em cumprir o Decreto Estadual nº 64.881/2020 e todas as disposições emanadas pelas autoridades sanitárias do Governo do Estado de São Paulo no que se refere à pandemia do Covid-19 (coronavírus), enquanto perdurar seus efeitos, suspendendo as atividades não essenciais, cujo funcionamento foi autorizado pelo Decreto Municipal nº 6993/2020, e determinando que proceda à orientação à população, fiscalização, execução e cumprimento das determinações legais vigentes no tocante à vigilância epidemiológica, na forma do artigo 18, inciso IV, "a", da Lei nº 8.080/90, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$50.000,00, em favor do Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados, nos termos do artigo 537 do Código de Processo Civil, sem prejuízo de eventual apuração de responsabilidade civil, administrativa e penal."*

O Decreto Municipal nº 6.993/20 foi integralmente revogado com a edição do Decreto Municipal nº 7.003 de 30 de abril de 2020 (fls. 100/107).

Sobreveio petição do Ministério Público elaborada em razão das informações da Secretaria Municipal de Ensino de Capivari sobre a determinação do retorno dos servidores públicos da área da educação às unidades escolares com o objetivo de organizar e distribuir material pedagógico destinados aos discentes, sob a justificativa de que há ofensa à legislação federal (Lei nº 13.979/2020), estadual (Decreto Estadual nº 64.881/20) e municipal (Decreto nº 7003/2020) em vista de não se tratar a educação de atividade essencial.

O Agravante requereu ordem judicial para a



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

interrupção das providências adotadas pela Secretaria Municipal de Ensino. O pleito foi rejeitado, estando assim fundamentada a decisão (fls. 120/121 dos autos principais):

Vistos.

(...)

A controvérsia reside no conceito do que é essencial e aquilo que pode ou não permanecer em funcionamento durante o período da Pandemia do Covid-19. Evidentemente, aquilo que é essencial constitui um conceito aberto, sujeito à interpretação no caso concreto.

Nesse sentido, entendo que a designação das atividades que devem permanecer em funcionamento e aquelas que devem ser suspensas deve ser realizada à luz do risco da atividade e da necessidade ou não de intensificação do distanciamento social, como medida de prevenção ao alastramento do vírus.

De certo, haverá movimentos de maior e de menor restrições, ditados pela necessidade, que se altera diariamente, conforme a pandemia avança ou retrocede.

Sem afastar a possibilidade de controle jurisdicional, a decisão sobre aquilo que deve ou não funcionar é de ordem técnica.

Nesse sentido, a medida questionada não é teratológica ou claramente arriscada. Configura uma alternativa razoável à suspensão da frequência escolar.

De fato, a confecção de kits escolares para a manutenção de atividades dos alunos, no período de distanciamento social, contribui para a continuidade do processo de aprendizagem, evita a cessação completa das atividades escolares, favorece a manutenção do vínculo entre o aluno e a escola, reduzindo as chances de evasão escolar, além de contribuir com a própria saúde emocional dos alunos, reduzindo o tempo de ociosidade.

Destarte, tomadas as precauções adequadas, não vislumbro ilegalidade ou inadequação da medida tomada a qual traz inegáveis ganhos aos alunos, com baixíssimo comprometimento do distanciamento social vigente.

Desde o início da crise provocada pelo



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

alastramento da Covid-19 no país, as escolas e universidades foram as primeiras instituições que optaram por suspender suas atividades presenciais. Essa necessidade se impôs pela própria natureza e estrutura da educação presencial, que tem no contato direto para o ensino dos conteúdos o seu fundamento. A suspensão dessas atividades teve impacto imediato para milhões de pessoas (professores, estudantes e funcionários) que se viram inesperadamente afastados da escola.

Com a suspensão das aulas presenciais, as secretarias estaduais de educação estabeleceram medidas para oferecer ensino remoto e tentar mitigar as perdas na aprendizagem dos alunos causadas pela pandemia do novo coronavírus.

Assim foram editadas a Resolução SEMEC nº 09/20¹, que dispõe sobre a elaboração do calendário escolar devido à suspensão das atividades escolares presenciais como medida de prevenção do contágio pelo coronavírus (Covid-19) (fls. 84) e a Resolução

¹ Artigo 1º - As unidades escolares municipais deverão elaborar o calendário escolar do ano de 2020 de forma a garantir a carga horária mínima de 800 (oitocentos) horas para os diferentes níveis e modalidades de ensino, respeitadas a proporcionalidade e a mútua correspondência nos cursos que adotam a organização semestral.

§1º - Para garantia da carga horária mínima, poderão ser computadas as atividades escolares presenciais e não presenciais no número de horas letivas obrigatórias, conforme as normas vigentes.

§2º - Para o cumprimento da carga horária mínima para os diferentes níveis e modalidades de ensino, caso necessário, deverá haver a reposição de carga horária.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEMEC nº 10/20², que dispõe sobre as medidas temporárias de trabalho no âmbito da Secretaria da Educação e dá outras providências.

Pertinente destacar que o Supremo Tribunal Federal (STF) ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6341 decidiu que prefeitos e governadores têm autonomia para determinar a intensidade e como farão o isolamento social nas regiões. Com a decisão, os chefes do Executivo Estadual e Municipal também poderão definir os serviços essenciais que podem funcionar durante o período da pandemia.

Conforme esclarecimentos prestados pela Secretaria Municipal de Ensino (fls. 81/83), as escolas municipais de Capivari iniciaram a distribuição de kits com material escolar para a execução das atividades que os 6.604 alunos devem realizar de forma remota durante o período de isolamento social.

A distribuição do material teve início em 04.05.2020, aos pais ou responsáveis pelos alunos, de maneira escalonada para evitar aglomerações. Segundo a Secretária Municipal de Educação, Marília Aparecida Cardoso de Oliveira, os familiares foram informados sobre os dias e horários da entrega dos materiais e cada escola organizou a sua logística, respeitando todos os cuidados de higiene e distanciamento, sendo que a distribuição para os alunos que estão localizados em áreas rurais e mais afastadas será feita por meio do transporte escolar.

² Artigo 1º - Implantar, no âmbito da Secretaria da Educação, e em caráter excepcional, durante os períodos vinculados aos decretos estaduais e municipais citados nas considerações desta Resolução quanto as possíveis prorrogações de quarentena, jornada laboral mediante forma presencial e/ou teletrabalho dos servidores.

§1º - Para atendimento ao disposto no "caput" deste artigo, o Diretor de Escola ou o Professor Coordenador de Educação Básica ou o responsável pela unidade escolar, deverão estabelecer quais servidores exercerão suas atividades em jornada laboral mediante teletrabalho ou de modo presencial afim do cumprimento da essencialidade e a necessidade do serviço.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Como se vê, a medida faz parte de uma proposta de trabalho planejada pela Secretaria Municipal de Educação, alinhada às recomendações legais dos órgãos competentes, para incentivar a continuidade do vínculo dos alunos com as atividades escolares durante o período de quarentena, e para que sigam aprendendo mesmo em casa e se mantenham motivados a estudar.

Oportuno salientar que a Secretaria Estadual da Educação homologou a Deliberação do Conselho nº 177/2020 que permite que atividades realizadas por meio remoto aos alunos do ensino fundamental e médio, durante o período de suspensão das aulas, possam ser computadas como dias letivos.

Inexiste, evidentemente, solução simples apta a oferecer uma resposta única às realidades e às demandas das distintas comunidades escolares do país. Assim, faz-se necessário a adoção de uma estratégia flexível que permita às autoridades de ensino darem continuidade às atividades escolares para que os estudantes tenham acesso aos estudos e conteúdo das disciplinas.

Resta claro que sem o envolvimento dos servidores, a concretização de medidas emergenciais, como a distribuição de kits de material pedagógico aos estudantes e às suas famílias, seria praticamente inviável.

A forma como foi estabelecida a entrega do material escolar, com todos os cuidados de proteção pessoal e retirada individual, longe está de desrespeitar o Decreto Estadual nº 64.881/20 (com a redação dada pelo Decreto Estadual nº 64.975/20), uma vez que é equivalente à permissão dada aos estabelecimento comerciais que disponibilizam "serviço de entrega ou drive-thru", como faz certo o



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

disposto no artigo 2º, incisos I e II³. O mesmo se diga quanto ao trabalho interno dos servidores e professores.

Vê-se, pois, não existir qualquer ilegalidade a ser coibida, como bem acentuou o douto Magistrado “a quo”.

Mas não é só.

Não fosse pelas razões até aqui deduzidas, observo que em hipótese análoga, esta Corte já se posicionou quando o I. Desembargador João Negrini concedeu liminar ao Município de Ribeirão Preto para manter o trabalho presencial de servidores da área da Educação na distribuição de kits de alimento e pedagógicos (agravo de instrumento nº 2090908-74.2020.8.26.0000). Assim se manifestou S. Ex^a:

“Pois bem. Entendo que é o caso de deferimento da medida pleiteada.

Isso porque, a decisão agravada, ao suspender a determinação contida no artigo 1º, da Portaria SME n.º 27/2020, qual seja, o retorno ao trabalho presencial dos servidores da educação ali mencionados, afasta da administração municipal seu legítimo juízo discricionário de conveniência e oportunidade de organização dos serviços públicos tecnicamente adequados.

Assim, como decidiu, em caso semelhante, o Exmo. Desembargador Geraldo Francisco Pinheiro Franco, Presidente deste Tribunal de Justiça, a decisão judicial não pode substituir o critério de conveniência e oportunidade da Administração, no tocante ao retorno de alguns funcionários para atividades específicas, não se podendo imiscuir no mérito do ato administrativo:

³ Art. 2º Para o fim de que cuida o artigo 1º deste decreto, fica suspenso:

I - o atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços, especialmente em casas noturnas, "shopping centers", galerias e estabelecimentos congêneres, salões de beleza e barbearias, academias de esporte de todas as modalidades e centros de ginástica, ressalvadas as atividades internas; (Redação do inciso dada pelo Decreto N° 64975 DE 13/05/2020).

II - o consumo local em bares, restaurantes, padarias e supermercados, sem prejuízo dos serviços de entrega ("delivery") e "drive thru".



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(...)

Desse modo, a decisão recorrida dificulta o exercício das funções típicas administrativas, especialmente aquelas ligadas às ações necessárias à mitigação dos danos provocados pela pandemia causada pela COVID-19.

Note-se que as funções serão desempenhadas para melhor atendimento das questões escolares, sendo que alunos e professores continuam interagindo à distância, por sistema remoto de ensino.

Por fim, consigne-se a necessidade de observação dos cuidados atinentes à saúde dos servidores.

Diante do exposto, defiro o pedido de liminar para suspender a decisão agravada.

Dê-se ciência à MM. Juíza a quo.

Int'.

O deferimento da medida tal como pretendida pelo Ministério Público, qual seja, a suspensão da entrega e recebimento de material didático/pedagógico, afastaria do executivo municipal a legitimidade para organizar o serviço público na área da educação como prevê a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional⁴.

Assim sendo, ausentes os pressupostos legais, inferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

2. Intime-se o Agravado, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

3. Oficie-se a d. Procuradoria Geral de Justiça.

Em seguida, tornem conclusos.

Int.

⁴ Art. 8º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão, em regime de colaboração, os respectivos sistemas de ensino



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

MARREY UINT
Relator