



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2021.0000579177

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1008989-49.2020.8.26.0269, da Comarca de Itapetininga, em que é apelante APEOESP - SINDICATO DOS PROFESSORES DO ENSINO OFICIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA (Presidente sem voto), FERRAZ DE ARRUDA E BORELLI THOMAZ.

São Paulo, 21 de julho de 2021

ISABEL COGAN

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº 20882 (13ª Câmara de Direito Público)

APELAÇÃO Nº 1008989-49.2020.8.26.0269

COMARCA: ITAPETININGA

**APELANTE: SINDICATO DOS PROFESSORES DO ENSINO
 OFICIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO – APEOESP**

APELADA: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Juiz de 1ª Instância: *Diego Migliorini Junior*

WF

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Ajuizamento pela APEOESP. Impugnação de decisão do Governador do Estado de autorizar o retorno às aulas presenciais nas escolas no âmbito do território estadual. Extinção do feito, sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa ad causam. Inadmissibilidade. Desfecho que viola direito coletivo dos professores atingidos pelo ato administrativo combatido. A pretensão da entidade sindical está relacionada à defesa dos interesses de seus representados, notadamente os docentes da rede pública estadual de ensino que lecionam nas escolas localizadas no Município de Itapetininga. Inteligência do art. 1º, inc. IV, da Lei nº 7347/85. Afastada a extinção do feito sem exame do mérito, reconhecendo-se a legitimação da proponente. Apreciação do mérito nos termos do art. 1.013, § 3º, inc. I, do CPC, tendo em vista que o processo se encontra em condições de imediato julgamento. O ato administrativo impugnado não se contrapõe às medidas de saúde pública implementadas em todo o País. A determinação de retorno às aulas presenciais foi acompanhada de medidas preventivas e observância dos protocolos de segurança, não se vislumbrando excesso ou desvio de poder no ato administrativo combatido. Competência do Estado para adotar medidas relacionadas à educação na atual situação pandêmica. Ausente ilegalidade que justifique a intervenção judicial, devendo se prestigiar a separação dos poderes e a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo. Afastada a ilegitimidade de parte ativa e prosseguindo no exame do mérito, o pedido é julgado improcedente. Sem ônus sucumbenciais, ante a ausência de má-fé. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo – APEOESP em face da r. sentença de **fls. 403/405**, pela qual o foi extinta sem resolução do mérito a ação civil pública movida pelo apelante contra a Fazenda do Estado de São Paulo com o objetivo de combater a decisão do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Governador do Estado de liberar a retomada das aulas presenciais na rede estadual de ensino, no que afeta os docentes que trabalham em escolas estaduais localizadas no Município de Itapetininga. O juízo *a quo* concluiu que o proponente carecia de legitimidade ativa *ad causam*, porquanto a entidade não ostentaria atribuição de resguardar o direito alegado, vindo a extinguir o feito sem examinar o mérito da pretensão.

O sucumbente apelou, alegando que a demanda não tem como causa de pedir a defesa da saúde pública, mas, sim, combate a ilegalidade do ato do Governo Estadual, que autorizou o retorno das atividades presenciais no Município de Itapetininga sem consultar o Poder Executivo local. Reclama o apelante que a Resolução SEDUC 61/2020 foi editada sem amparo em estudo técnico que comprovasse ser esse o momento para um retorno seguro das aulas presenciais, com fulcro apenas no Decreto Estadual nº 65.140/20, que acrescentou artigo único em disposição transitória ao Decreto Estadual nº 65.061/20, que estabelecia as medidas a serem tomadas para a retomada das aulas presenciais no contexto da pandemia de Covid-19, no sentido de permitir, agora, o retorno das atividades escolares em áreas que permaneceram sujeitas às restrições da fase amarela por 28 dias. Sustenta o autor que, antes, seria necessário consultar a comunidade escolar, não sendo apropriado permitir o retorno das aulas presenciais enquanto não forem atingidas as condições previstas no decreto original, alteradas pelo decreto posterior sem o devido esclarecimento quanto a detalhes referentes às medidas sanitárias cautelares. O recorrente noticia que, embora a Prefeitura de Itapetininga não tenha autorizado o retorno às aulas presenciais naquele Município, os agentes da Secretaria Estadual da Educação reabriram as escolas locais, o que contraria, inclusive, o Decreto Estadual nº 65.140/20 em sua redação original, onde competia aos Municípios a decisão de permitir o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

retorno às aulas presenciais tanto nas escolas municipais, quanto nas escolas estaduais e privadas. Afirma que o comando do Governo Estadual é precipitado, pois não foi precedido de aferição dos níveis de contaminação entre docentes, estudantes e funcionários das escolas de Itapetininga. Aduz que a demanda tem por escopo a defesa da vida e da saúde, direitos consagrados nos arts. 6º e 196 da Constituição Federal, tendo em perspectiva o fato de que o Estado de São Paulo ainda apresenta elevadíssimo índice de contágio do Coronavírus, no limiar do descontrole, situação que pode ser agravada ao se liberar a circulação de milhões de estudantes e milhares de professores e funcionários de escolas, gerando um desastre assustador, mormente ao se considerar que a maioria das escolas não dispõe de enfermarias ou ambulatórios que atendam as emergências, nem de infraestrutura para obedecer à orientação de distanciamento social entre os alunos. Alerta para a existência de estudos científicos em todo o Mundo que indicam elevado nível de contágio entre os estudantes, mesmo respeitando as regras de higiene, o que, inclusive, levou outros Estados da Federação a adiarem ou suspenderem por tempo indeterminado o retorno às aulas presenciais. Afirma que a autorização de retorno às atividades presenciais nas escolas é um descaso com a saúde dos profissionais da educação, dos alunos e da população de Itapetininga. Pugna, por fim, pela reforma da r. sentença e pela remessa dos autos à origem para que o juízo singular julgue o mérito da demanda (fls. 407/428).

A Fazenda Estadual respondeu o recurso (fls.433/463) e manifestou **oposição ao julgamento virtual (fls. 491)**.

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 480/488).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

É o relatório.

O julgamento de primeiro grau não pode ser confirmado.

O magistrado oficiante na origem extinguiu o processo sem resolução do mérito por considerar a ausência de uma das condições da ação, ao concluir que a proponente APEOESP é parte manifestamente ilegítima para resguardar o direito alegado.

Todavia, respeitado o entender do juízo *a quo*, a pretensão da entidade sindical ao ajuizar a demanda está relacionada à defesa dos interesses de seus representados, notadamente os docentes da rede pública estadual de ensino que lecionam nas escolas localizadas no Município de Itapetininga. A impugnação do ato do Governo do Estado tem por fundamento a suposta violação de direito coletivo dos professores atingidos pelo ato administrativo impugnado. A propositura de uma ação civil pública pela APEOESP com esse propósito está respaldada na inteligência do art. 1º, inc. IV, da Lei nº 7.347/85.

Nesse plano, o desfecho do julgamento monocrático viola direito coletivo dos professores atingidos pelo ato administrativo combatido.

Sendo assim, de rigor a reforma da r. sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito por ilegitimidade ativa *ad causam*.

Procede-se, então, à apreciação do mérito, nos termos do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o processo se encontra em condições de imediato julgamento.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A discussão gira em torno da possibilidade de o Governo do Estado, em tempos de isolamento social decorrente da pandemia do Coronavírus, poder determinar o retorno de atividades escolares presenciais.

Em que pesem os robustos argumentos manejados pela apelante, o postulado da APEOESP é improcedente.

Preambularmente, saliente-se que o ato administrativo impugnado não se contrapõe às medidas de saúde pública implementadas em todo o País. A determinação de retorno às aulas presenciais foi acompanhada de medidas preventivas e observância dos protocolos de segurança, não se vislumbrando excesso ou desvio de poder no ato administrativo combatido. O Governo do Estado agiu sob a cautelar observância das restrições do “Plano São Paulo”.

Depois, o ato combatido não está maculado de ilegalidade a justificar a intervenção judicial, devendo ser prestigiadas a separação dos Poderes e a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo.

Ademais, o Estado-membro possui competência para adotar medidas relacionadas à educação na atual situação pandêmica e o Município de Itapetininga possui competência suplementar para adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia. Diferentemente do apregoadado pela recorrente, o Governo Estadual não depende, exatamente, de permissão da Prefeitura de Itapetininga para liberar o retorno às aulas presenciais nas escolas da rede pública estadual de ensino, pois vigora em o Estado e o Município uma relação de competência concorrente e suplementar.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

A título de esclarecimento sobre esse tema, importa proceder à efetiva observância dos arts. 23 (*“É competência comum da União, dos Estados... e dos Municípios”*), incs. II (*“cuidar da saúde...”*) e IX (*“promover... a melhoria... de saneamento básico”*); 24 (*“Compete à União, aos Estados... legislar concorrentemente sobre”*), inc. XII (*“... defesa da saúde”*); 30 (*“Compete aos Municípios”*), inc. II (*“suplementar a legislação federal e estadual no que couber”*) e 198 (*“As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado...”*), todos da Constituição Federal, assegurado o exercício da competência concorrente do Governo Estadual e suplementar dos Municípios, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento e isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras, independentemente de superveniência de ato federal em sentido contrário, sem prejuízo da competência geral da União para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário.

Desta sorte, não resta dúvida quanto à competência do Governo do Estado para disciplinar as medidas restritivas no combate à pandemia, nas quais se insere a organização das atividades escolares no âmbito de seu território.

No que se refere especificamente à educação, o Governo do Estado de São Paulo publicou a Resolução SEDUC 61, de 31 de agosto de 2020, contendo normas para a retomada das aulas e atividades presenciais nas instituições de educação básica, no contexto da pandemia de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

COVID-19 e nos termos do art. 6º do Decreto Estadual nº 65.061, de 13 de julho de 2020.

O art. 1º da Resolução SEDUC 61/20202 dispõe que *“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”*.

De acordo com o art. 4º da Resolução SEDUC 61/2020, *“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”*.

E a Resolução SEDUC 61/2020 preconiza que a retomada das atividades presenciais deve ser precedida de consulta prévia da comunidade e atender as diretrizes sanitárias do Protocolo Intersetorial do Plano São Paulo, nos seguintes termos:

“Artigo 3º A oferta de atividades presenciais nos termos desta Resolução deverá ser precedida de consulta à comunidade escolar quanto às suas preocupações proposições para a retomada das atividades presenciais.

§ 1º Para os fins desta Resolução, considera-se comunidade escolar o conjunto de estudantes, de responsáveis pelos estudantes, de professores e dos demais profissionais que trabalham na unidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

escolar.

§ 2º Os estudantes que se encontrem no grupo de risco, conforme normativa vigente da Secretaria da Saúde do Estado de São Paulo, não participarão das atividades presenciais.

§ 3º A participação dos estudantes nas atividades presenciais não é obrigatória.

§ 4º Além da observância à consulta à comunidade escolar referida no caput, devem ser observados as condições e os limites estabelecidos nos seguintes dispositivos do Decreto 65.061, de 13-07-2020:

1. art. 2º, no tocante à retomada das aulas e demais atividades presenciais por Etapas;

2. artigo único das disposições transitórias, no tocante à oferta de atividades presenciais em caráter opcional, pelas unidades de educação básica ali referidas.

(...)

Artigo 5º Todas as instituições de ensino que funcionam no território estadual deverão adotar as diretrizes sanitárias do Protocolo Intersetorial do Plano São Paulo, aplicável a todos os setores, empresas e estabelecimentos, complementadas pelas medidas constantes nos Protocolos Específicos para o Setor da Educação.

§ 1º. O Protocolos Intersetorial e os Protocolos Específicos de que trata o caput deste artigo estão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

disponíveis no sítio eletrônico
www.saopaulo.sp.gov.br/coronavirus/planosp.

§ 2º As instituições de ensino de que trata o caput deste artigo deverão divulgar os protocolos sanitários efetivamente adotados, bem como deverão assegurar sua observância e poderão adotar medidas adicionais de prevenção.

§ 3º Além da observância dos protocolos referidos no “caput”, devem ser observados as condições e os limites estabelecidos nos seguintes dispositivos do Decreto 65.061, de 13-07-2020:

- 1. art. 2º, no tocante à retomada das aulas e demais atividades presenciais por Etapas;*
- 2. artigo único das disposições transitórias, no tocante à oferta de atividades presenciais em caráter opcional, pelas unidades de educação básica ali referidas.*

§ 4º As unidades da rede pública estadual de ensino deverão observar, além dos protocolos constantes no caput, o Protocolo Adicional constante do Anexo I desta Resolução.”

O Governo do Estado permitiu a reabertura das escolas, a partir de 08/09/2020, inclusive, para atividades com presença dos alunos. Porém, nada impede que o Município, evidentemente, restrinja a presença de professores nas escolas para atividades específicas no atendimento, evidentemente, de normas de proteção e combate à pandemia.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Saliente-se que, conforme a própria Resolução SEDUC 61/2020, a reabertura das escolas depende de critérios de discricionariedade de cada Município, observados parâmetros de classificação epidemiológica constantes do “Plano São Paulo”.

É de se concluir, então, que não há ilegalidade no ato administrativo impugnado e, por conseguinte, justificativa para a intervenção do Judiciário, sob pena de ofensa à separação dos poderes.

A C. 13ª Câmara de Direito Público já se posicionou a respeito dessa controvérsia em caso parelho:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL COLETIVA. Decisão agravada que deferiu a tutela de urgência para suspender os efeitos do art. 1º da Portaria SME número 27/2020, da Secretaria Municipal da Educação de Ribeirão Preto, determinando ao Município que se abstenha de impor o retorno de atividades presenciais aos servidores, enquanto prevalecer a quarentena no Estado de São Paulo. Insurgência do Município. Cabimento. Portaria nº 27/2020, ora combatida, que está em sintonia com as medidas de saúde pública implementadas em todo o território nacional, viabilizando o ensino remoto aos alunos da rede municipal, observados o isolamento e proteção aos funcionários públicos, com distanciamento mínimo e utilização de equipamentos de proteção individual. Competência



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

suplementar dos Governos Municipais para adotar medidas na atual situação pandêmica reconhecida pelo STF na ADPF nº 672, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes. Ausência de desbordo por não implicar retomada de aulas presenciais, vedadas. Ofensa ao princípio da separação dos poderes (CF, art. 2º). Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. Decisão reformada. Recurso provido” (Agravamento de Instrumento nº 2090908-74.2020.8.26.0000, Rel. Des. DJALMA LOFRANO FILHO, j. 27/08/2020).

Além do mais, a ilustre Des^a. TEREZA RAMOS MARQUES ao relatar o julgamento do Agravamento de Instrumento nº 2105985-89.2021.8.26.0000 pela 10^a Câmara de Direito Público, em 21/06/2021, adequadamente ponderou o seguinte:

“Não se nega o justo receio da impetrante, ora agravante, com o risco de contágio por Covid-19, ainda mais no atual momento de recrudescimento da pandemia. Todavia, medidas como a ora pleiteada devem ostentar caráter geral e ser fruto de políticas coordenadas e organizadas em todo o Estado, sob pena de verdadeira balbúrdia administrativa, gerando enorme desorganização da prestação administrativa. Além disso, a decisão atacada conta com fundamentação mínima,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

reconhecendo a existência de disciplina pelo Estado ao determinar o retorno das aulas presenciais sem se olvidar da adoção de protocolos de segurança (...). Assim, não se vislumbra ilegalidade no ato administrativo a justificar a intervenção judicial, devendo ser privilegiados a separação dos Poderes e a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo”.

O mesmo entendimento foi adotado por esta C. Câmara no julgamento da Apelação Cível nº 1007185-82.2020.8.26.0451, Rel. Des. SPOLADORE DOMINGUEZ, em 23/02/2021, igualmente tendo por recorrente a APEOESP – Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo, em ação civil pública movida contra a Prefeitura Municipal de Piracicaba.

Destarte, dá-se parcial provimento ao recurso apenas para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, reconhecendo-se a legitimidade ativa *ad causam*. Prosseguindo na apreciação do mérito da ação, nos termos do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, julga-se o pedido improcedente.

Sem ônus sucumbenciais, já que ausente, na espécie, comprovada má-fé da autora (art. 18 da Lei nº 7.347/85).

Considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional mencionada pelas partes, salientando-se o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

(EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso, apenas para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito, julgando-se o pedido, no entanto, improcedente.

ISABEL COGAN

Relatora