



## ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5039394-85.2020.8.24.0000/SC**

**AGRAVANTE:** SINDICATO INTERMUNICIPAL DOS PROFESSORES NO ESTADO DE SANTA CATARINA

**AGRAVADO:** SINDICATO DOS ESTABEL DE ENSINO DO ESTADO DE S CATARINA

**AGRAVADO:** ESTADO DE SANTA CATARINA

### DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento interposto pelo Sindicato Intermunicipal dos Professores no Estado de Santa Catarina contra a decisão proferida pela MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, Dr. Jefferson Zanini, que, nos autos da Ação Civil Pública n. 5070043-61.2020.8.24.0023, promovida pelo Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado de Santa Catarina em face do Estado de Santa Catarina, concedeu, em parte, a tutela provisória, que visava a anulação dos atos administrativos ("Portarias SES 592/20, SED/SES 612/20, 750/20 e 769/20, em especial a rejeição das "evidências científicas" mais a "prévia avaliação do COE"), e consequente autorização de exercício do objeto das instituições privadas educacionais. A decisão restou vazada nos seguintes termos (evento 27 do processo originário):

*Isto posto, defiro parcialmente o pedido de tutela provisória deduzido nesta ação civil pública (CPC, art. 300 c/c Lei n. 7.347/1985, art. 12) para o fim de determinar ao Estado de Santa Catarina que, no prazo de 10 dias, promova a alteração dos instrumentos normativos vigentes: (i) afastando a proibição do ensino presencial da educação básica, extracurricular e de reforço pedagógico nos níveis de risco potencial gravíssimo e grave da Matriz de Avaliação de Risco Potencial Regional, assim como a regra do retorno escalonado e gradativo dos alunos por faixa etária; e (ii) definindo as restrições e limitações cabíveis em cada nível de risco potencial da Matriz de Avaliação de Risco Potencial Regional e estabelecendo o quantitativo de alunos por escola, turma ou turno, que podem retornar ao ensino presencial da educação básica, extracurricular e de reforço pedagógico, e, também, os protocolos sanitários a serem cumpridos, a exemplo das demais atividades já liberadas.*

*O cumprimento desta decisão, que abrange apenas as escolas estaduais da rede particular de ensino por força da eficácia subjetiva inter partes, pode ser efetivado por meio de alteração da Portaria SES n. 592/2020 e das Portarias Conjunta SES/SED ns. 778/2020 e 792/2020, ou mediante a construção de nova normativa.*

Em suas razões recursais, a parte agravante, na qualidade de terceiro prejudicado, sustenta que o objetivo do Sindicato agravado é, em última análise, o retorno das atividades escolares presenciais nos estabelecimentos de ensino privados sob a justificativa de aspectos econômicos diante de outras atividades já retomadas, sem critérios técnicos justificadores, especialmente pelo aumento recente do número de contágio pela COVID-19 na região nos últimos dias, conforme amplamente divulgado na imprensa, o que fará com que os alunos, professores e funcionários estejam expostos a alto risco de contaminação.



## ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduziu ter a decisão combatida colidido frontamente com as recomendações mundiais, inclusive em países que já haviam controlado a pandemia e agora voltaram a fechar escolas diante dos novos casos de infecção.

Sustentou a inviabilidade de retorno às atividades igualmente porque "*o protocolo de Saúde e Segurança é inaplicável no âmbito escolar; o Estado NÃO REALIZOU QUALQUER FISCALIZAÇÃO NOS ESTABELECIMENTOS PARTICULARES DE ENSINO, para verificar se os protocolos emitidos por ele mesmo foram cumpridos (estamos falando aqui de risco real de perda de vidas humanas); não houve inquérito sorológico na comunidade escolar para embasar tecnicamente o retorno presencial dos alunos, colocando em risco toda comunidade escolar. Por fim é inviável o atendimento da Lei de Diretrizes e Bases com os protocolos de saúde e segurança existentes e mesmos quando existentes sem comprovação de seu atendimento*". Enfatizou, ainda, "*além do ponto nevrálgico da questão que é a saúde dos seres humanos envolvidos na atividade escolar; no ponto de vista prático, o calendário escolar estará comprometido de toda forma e o retorno das atividades presenciais no último mês letivo do ano, não contribuirá em nada além do pânico social que irá causar*".

Requeru seja concedido, de plano, o efeito suspensivo ao recurso, "*para suspender a tutela concedida em primeiro grau, no que diz respeito ao iminente retorno das atividades escolares presenciais diante do gravíssimo nível de contaminação vivenciado, até o julgamento do mérito do presente recurso*".

É o breve relatório.

Afigura-se cabível o presente recurso, porquanto tempestivo e preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 1.015 a 1.017 do CPC/15.

O recorrente recolheu adequadamente o preparo, e, nos termos do art. 1.015, I, do CPC/15, admite-se a interposição de agravo por instrumento contra decisões interlocutórias que versarem sobre tutela provisória.

Outrossim, admito o processamento do recurso com o agravante na qualidade de terceiro prejudicado, porquanto, nos exatos termos do art. 996, parágrafo único, do CPC, restou demonstrada a possibilidade de a decisão atingir direitos dos seus representados, quais sejam, os professores que deverão retornar às atividades escolares, na forma da decisão vergastada.

Vencido o elementar, passa-se à análise do pedido de efeito suspensivo, cujo deferimento pressupõe o preenchimento dos requisitos estampados no art. 300 do CPC/15:

*"Art. 300. 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.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*



## ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 2o A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3o A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

De acordo com o art. 1.019, I, do CPC/15:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão."

A concessão de efeito suspensivo, ou então a antecipação dos efeitos da tutela recursal, reclama, cumulativamente, "(...) a demonstração da probabilidade de provimento do recurso (probabilidade do direito alegado no recurso, o *fumus boni iuris* recursal) e do perigo da demora (*periculum in mora*)" (MARINONI, Luiz Guilherme *et al.* Código de processo civil comentado. 2ª. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.055).

Em linha de princípio, tais requisitos encontram-se satisfeitos de forma concomitante no caso enfocado.

A decisão combatida, para conceder parcialmente a tutela provisória, considerou a incidência do princípio da prevenção sobre as medidas restritivas da COVID-19, e, diante de sua incidência, entendeu que "a proibição do desenvolvimento das atividades presenciais de ensino de educação básica, extracurricular e de reforço pedagógico nas regiões de saúde enquadradas nos níveis de risco gravíssimo e grave, instituída pela Portaria SES n. 592/2020, fere o princípio constitucional da razoabilidade", nos prismas da isonomia e da finalidade, pois estudos técnicos evidenciam cientificamente que "carece de comprovação científica a justificativa de que a permanência prolongada de crianças e adolescentes em ambiente escolar potencializa o risco de contaminação", reiterando o ferimento à isonomia "no instante em que outras atividades com perigo epidemiológico similar ao ensino presencial da educação básica, extracurricular e de reforço pedagógico, foram liberadas nas regiões de saúde enquadradas nos níveis de risco gravíssimo e grave. Note-se que as atividades liberadas se desenvolvem em edifícios com ventilação natural onde diariamente circulam e permanecem inúmeras pessoas, tal como sucede no ambiente escolar".

De outro vértice, a parte agravante aponta o crescente número de contaminados pela COVID-19 nos últimos dias, elevando o alerta para o Estado de Santa Catarina, reiterando a impossibilidade de fatores econômicos se sobreponem à prevenção da saúde dos envolvidos.

Inicialmente, totalmente aplicável à hipótese o disposto no artigo 8º, do Código de Processo Civil, segundo o qual " ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e provendo a **dignidade da pessoa**



## ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, publicidade e a eficiência."*

A pandemia da COVID-19 trouxe para todos uma realidade, até pouco tempo atrás, inimaginável, um cenário onde o artigo supracitado nunca foi tão significativo, diante da pulverização de ações discutindo o binômio fator econômico X dignidade da pessoa humana.

O momento atualmente vivenciado em decorrência da pandemia, com o crescente aumento do número de casos no Estado, fato público e notório amplamente divulgado pela imprensa nos últimos dias, demonstra a cautela a ser empreendida ao se modificar qualquer política pública já implementada, onde o juízo de conveniência e oportunidade deve ser relegado ao Administrador Público que gerencia a crise, e não a partir de cenários desenvolvidos por grupos de interesse, notadamente econômico. Para dirimir tais conflitos é que foram criados os protocolos sanitários, pois a doença é grave, causa morte, e o enfrentamento da questão pode trazer resultados temerários, por um ou outro caminho, para todos.

Segundo a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, artigo 20, "*nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão*".

Nesse sentido, cabe salientar, conforme destacou o Estado de Santa Catarina no juízo de origem (evento 23), o estado de calamidade pública previsto no art. 1º do Decreto n. 562, de 17 de abril de 2020 foi prorrogado, por meio do Decreto 890/2020, publicado em 14 de outubro de 2020, e perdurará **até 31 de dezembro de 2020**.

Diante disso, a Secretaria de Estado da Saúde e a Secretaria de Estado da Educação editaram a Portaria SES/SED 778/20, "*que autoriza e estabelece critérios para o retorno de atividades escolares/educacionais presenciais para as etapas da Educação Básica e Profissional, nas regiões de Saúde Risco Potencial ALTO (representado pela cor AMARELA) na Avaliação de Risco Potencial para COVID19, a partir da sua publicação. Prevê que o retorno às atividades escolares presenciais será escalonado e gradativo, iniciando pelos grupos com maioria e mais autonomia para seguir os protocolos estabelecidos. Dispõe que será priorizado o retorno das atividades escolares presenciais aos estudantes de final de nível ou etapa que a mantenedora oferece, bem como alunos que não tiveram acesso às atividades escolares no regime de atividades não presenciais. Mantém a proibição de retorno das atividades escolares para a Educação Básica e Profissional das regiões que apresentam Risco Potencial Gravíssimo e faculta o desenvolvimento de atividades de reforço pedagógico individualizado nas regiões que apresentarem Risco Potencial Grave*" (evento 23 da origem)

O Estado de Santa Catarina apontou ainda no evento 23, que cada município do território catarinense elabore o Plano de Contingência Municipal para a Educação, seguindo o Plano Estadual, onde são apresentadas as diretrizes para todos os órgãos públicos da



## ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Educação Básica e Profissional, que deve compor o Plano de Contingência para Educação no âmbito do Município e do território escolar. É o que se extrai da Portaria SES/SED 750/2020. Referida Portaria ainda instituiu Comitê Municipal de Gerenciamento da Pandemia, formada por equipe multidisciplinar, para acompanhar os desdobramentos da doença, *in verbis*:

*Art. 3º Constituir o Comitê Municipal de Gerenciamento da Pandemia de COVID-19.*

*§ 1º Aos municípios que já possuem o Comitê Municipal de Gerenciamento da Pandemia de COVID-19, orienta-se por constituir uma comissão própria para tratar da educação.*

*§ 2º Para compor o Comitê Municipal ou a comissão própria da educação, fica estabelecido que hajam representações da(do):*

*I. Secretaria Municipal de Educação;*

*II. Secretaria Municipal de Saúde;*

*III. Secretaria Municipal de Assistência Social ou equivalente;*

*IV. Secretaria Municipal de Fazenda ou de Administração;*

*V. Secretaria ou órgão similar da Defesa Civil;*

*VI. Profissionais e trabalhadores de educação;*

*VII. Estudantes da Educação Básica e Profissional;*

*VIII. Conselho Municipal de Educação;*

*IX. Conselho Municipal de Alimentação Escolar;*

*X. Comissões Escolares constituídas para o Plano de Contingência Escolar;*

*XI. Instituições de ensino da Rede Municipal;*

*XII. Instituições de ensino da Rede Estadual;*

*XIII. Instituições de ensino da Rede Privada;*

*XIV. Instituições de ensino Federais;*

*XV. Conselho Municipal dos Direitos das Pessoas com Deficiência;*

*XVI. Conselho Municipal de Controle Social do FUNDEB;*

*XVII. grupos organizados dos transportadores escolares (quando existirem);*

*XVIII. legislativo municipal;*



## ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*XIX. outros órgãos ou entidades que poderão contribuir com as atribuições do Comitê/Comissão municipal.*

*§ 3º São atribuições dos Comitês Municipais:*

*I. Elaborar o Plano de Contingência Municipal de Prevenção, Monitoramento e Controle da disseminação do COVID-19, seguindo o modelo do Plano Estadual de Contingência para a Educação;*

*II. Monitorar os resultados das testagens mínimas realizadas na população, em um processo contínuo no município ou região, que constitui como indicador da Matriz de Risco Potencial Regional;*

*III. Participar das formações proporcionadas, em âmbito Regional e Estadual, para a elaboração e monitoramento do Plano de Contingência para a Educação;*

Desse modo, é possível constatar a participação de profissionais de diversas esferas na condução das atividades de acompanhamento da pandemia, utilizando-se a Administração de critérios de conveniência e oportunidade, cuja interferência só pode ser realizada pelo Poder Judiciário em observância ao princípio da legalidade, e em respeito a efetividade dos direitos fundamentais discutidos.

Assim, sob a ótica dos princípios e regras de separação dos poderes, não é dado ao Poder Judiciário imiscuir-se nas vezes de administrador para determinar como deve ser a política pública, especialmente quando não constatada ilegalidade, a partir das circunstâncias fáticas que permeiam a lide, bem assim, diante da instituição de comitê multidisciplinar para avaliar os desdobramentos da COVID-19.

No caso concreto, debaixo de todas as venias e respeitando o posicionamento do Magistrado de Primeiro Grau, que demonstrou os motivos do seu convencimento de forma fundamentada, entendo que a cautela deve ser a palavra de ordem para analisar as questões delicadas que envolvem a pandemia que assola quase que a totalidade das Nações, especialmente em se tratando de direitos fundamentais elencados na Carta Magna, que reconhece a superioridade hierárquica dos direitos à vida e à saúde sobre os direitos econômicos, observando-se, ainda, a necessária separação dos poderes, cabendo ao Poder Executivo a elaboração da política pública de retomada da atividade escolar.

Há, de conseguinte, que se avaliar as consequências práticas da decisão judicial diante do cenário atual, e, nesse pensar, em juízo de cognição verticalmente sumarizada e não exauriente, merecem guarida as assertivas do agravante, pois as medidas de enfrentamento adotadas até então se deram com critérios técnicos, pelo Comitê de Gerenciamento da Pandemia.

A propósito, por oportuno, não foi diferente a razão de decidir do Supremo Tribunal Federal, ao examinar a ADPF 672, sob a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, consoante se infere do seguinte excerto, *mutatis mutandis*:



## ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*[...] Ressalte-se, entretanto, que o caráter discricionário das medidas realizadas pelo Presidente da República, bem como de suas eventuais omissões, é passível de controle jurisdicional, pois está vinculado ao império constitucional, exigindo a obediência das autoridades ao Direito, e, em especial, ao respeito e efetividade aos direitos fundamentais. Não compete ao Poder Judiciário substituir o juízo de conveniência e oportunidade realizado pelo Presidente da República no exercício de suas competências constitucionais, porém é seu dever constitucional exercer o juízo de verificação da exatidão do exercício dessa discricionariedade executiva perante a constitucionalidade das medidas tomadas, verificando a realidade dos fatos e também a coerência lógica da decisão com as situações concretas. Se ausente a coerência, as medidas estarão viciadas por infringência ao ordenamento jurídico constitucional e, mais especificamente, ao princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, evitando que se converta em causa de decisões desprovidas de justificação fática e, conseqüentemente, arbitrárias. Por outro lado, em respeito ao Federalismo e suas regras constitucionais de distribuição de competência consagradas constitucionalmente, assiste razão à requerente no tocante ao pedido de concessão de medida liminar, para que seja determinado o respeito às determinações dos governadores e prefeitos quanto ao funcionamento das atividades econômicas e as regras de aglomeração’.*

E ainda, da Ministra Rosa Weber, na Reclamação n. 427638/DF, julgada em 25/08/2020, extrai-se:/

*Na presente ação, o impetrante fundamenta a existência de perigo de demora diante dos riscos à saúde dos trabalhadores ocasionada pelo retorno imediato das aulas presenciais nas escolas particulares do Distrito Federal. O art. 300 do CPC dispõe que “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”. No caso em tela, a possibilidade de risco à saúde dos trabalhadores nas escolas particulares do Distrito Federal com o retorno das atividades escolares, sem que seja estabelecido previamente os protocolos de segurança a serem adotadas por todas as escolas particulares do Distrito Federal, em momento em que não apenas nosso país, mas todas as nações vivem situação crítica de indefinição social e econômica em razão da pandemia por todos nós enfrentada, parece-me temerária. Isto porque, a despeito dos protocolos já adotados por várias das instituições de ensino particular do Distrito Federal, conforme noticiado pelo SINEPE/DF, na condição de amicus curiae, se mostram, em juízo precário, bastante para assegurarem a saúde dos profissionais da educação no retorno das aulas presenciais. Contudo, não há como se ignorar que são associadas ao aludido Sindicato apenas 180 das cerca de 400 escolas particulares do Distrito Federal, o que não se mostra suficiente para garantir a segurança necessária para o retorno das aulas presenciais neste momento. Caso as escolas particulares implementem de imediato o retorno anunciado, quem corre maior perigo de dano são os trabalhadores. Ao contrário, aguardar a dilação probatória nos autos principais - de maneira a se verificar com clareza se os protocolos de segurança adotados pelas empregadoras são bastante para garantir a segurança dos trabalhadores - mostra-se a atitude mais prudente, por ser menos danosa. Assim, a liminar requerida para suspender as atividades DEFIRO presenciais na rede de ensino particular do Distrito Federal, como medida extraordinária em face da pandemia de coronavírus (COVID-19), até que seja proferida sentença na ação civil pública correspondente. “ 8. Não diviso a existência da alegada afronta ao que decidido na ADI nº 6.341-MC e na ADPF 672, porquanto não se discutiu, nos autos de origem, a competência municipal para a disciplina da matéria, haja vista o desenho do pacto federativo na repartição de*



## ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*competências legislativas concorrente e comum administrativa. Tampouco houve substituição do juízo de conveniência e oportunidade realizado pelo Governador do Distrito Federal no exercício de suas competências constitucionais. 9. Com efeito, o Juízo reclamado, com o intuito de prevenir danos à saúde aos trabalhadores das instituições de ensino particulares do DF, deferiu a medida cautelar requerida para suspender as atividades presenciais até que seja proferida sentença na ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho, à consideração de que prudente se aguardar a dilação probatória naqueles autos para verificar “com clareza se os protocolos de segurança adotados pelas empregadoras são bastante para garantir a segurança dos trabalhadores. 10. Registro que, embora não seja possível ao Poder Judiciário substituir o juízo discricionário do Poder Executivo, é lícito o controle jurisdicional de políticas públicas como método adequado e efetivo de concretização dos direitos fundamentais, notadamente, como no caso em análise, em que se busca preservar o direito à saúde coletiva. [...]*

De conseguinte, em análise perfunctória, típica do momento processual, resta evidenciado o requisito do *fumus boni iuris*.

Por sua vez, também resulta candente o *periculum in mora* decorrente do retorno iminente das aulas presenciais nas regiões de risco potencial gravíssimo e grave da Matriz da Avaliação de Risco Potencial Regional.

Demais disso, impende salientar, além do ponto nevrálgico da questão - preservação da saúde dos seres humanos envolvidos na atividade escolar -, do ponto de vista prático, o calendário escolar estará comprometido de qualquer forma e o retorno das atividades presenciais, no último mês letivo do ano, em nada contribuirá, além do pânico social que irá causar, especialmente em nosso Estado, onde tem aumentado vertiginosamente o número de contaminados (curva em ascensão) e conseqüente limite do sistema de saúde pública (elevada taxa de ocupação dos leitos de UTI hospitalares), conforme amplamente divulgado pelos meios de comunicação (fato público e notório).

Ante o exposto, **defiro** o pedido de **efeito suspensivo** à decisão proferida pelo togado singular, até o julgamento deste recurso, ou acaso sobrevenham novas análises pelos Comitês de Gerenciamento da Pandemia, sobre a possibilidade de retomada da atividade escolar.

Comunique-se, COM URGÊNCIA, ao juízo de origem.

Intimem-se os agravados para, querendo, apresentarem contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, conforme determina o art. 1.019, II, do CPC/15.

Após, dê-se vista à douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.





## ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Documento eletrônico assinado por **CARLOS ADILSON SILVA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **453703v46** e do código CRC **d05dab78**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CARLOS ADILSON SILVA

Data e Hora: 9/11/2020, às 20:59:20

---

5039394-85.2020.8.24.0000

453703 .V46