



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DESPACHO

Agravo de Instrumento Processo nº 2175775-63.2021.8.26.0000

Relator(a): **CAMARGO PEREIRA**

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

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Embu das Artes, extraído dos autos de ação civil pública, que deferiu a liminar para determinar o tratamento isonômico entre as redes municipal, estadual e particular, de modo a garantir a retomada das aulas presenciais nas escolas públicas municipais no início do segundo semestre letivo deste ano, ou seja, no dia 02 de agosto de 2021, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Aduz o agravante, em síntese, autonomia do Poder Executivo Municipal para legislar sobre saúde pública e definir medidas de combate à pandemia, inexigibilidade de multa cominatória, ausência de fixação de critérios objetivos para cumprimento e não fixação de prazo razoável para a medida. Pugna pela concessão de liminar, bem como pelo provimento do presente agravo para revogar a r. decisão e, subsidiariamente, pela modulação dos seus efeitos, para que se determine a retomada das aulas presenciais nas escolas públicas municipais de Embu das Artes a partir de 23 de agosto de 2021.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pois bem.

Inicialmente, saliente-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que “a realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador” (AgRg no AREsp 790.767/MG, rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Julgado em 03.12.2015, DJe 14.12.2015).

In casu, insurge-se a agravante face a seguinte decisão:

“Vistos. 1. Aceito a redistribuição. Anote-se, caso necessário. 2. Trata-se de ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face do MUNICÍPIO DE EMBU DAS ARTES, com pedido de tutela de urgência, visando a condenação do Município em conferir tratamento isonômico entre as escolas públicas municipais com as públicas estaduais e particulares, ao garantir a retomada das aulas presenciais na rede municipal de ensino, a contar do primeiro dia do segundo semestre do ano letivo, implementando-se os protocolos sanitários e demais obrigações derivadas da legislação aplicável. Em síntese, afirma que desde 03 de fevereiro de 2021 instaurou procedimento com a finalidade de acompanhar a política pública desenvolvida pela Prefeitura de EMBU DAS ARTES, no contexto da pandemia da COVID-19, para implementação dos protocolos necessários à retomada das aulas presenciais no ano letivo de 2021, bem como que sinaliza para a necessidade de retomada das aulas presenciais, já tendo realizado reunião com o Secretário da Educação e, mesmo sem apontar qualquer empecilho concreto ou estrutural para o retorno gradual das aulas presenciais municipais, a Municipalidade se recusa a dar início, sem



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

justo motivo, sob o fundamento de que nem toda a população local está vacinada, que os pais não querem o retorno das aulas e as taxas de contaminação na cidade são altas. É o relatório do essencial. Fundamento e decido. Conforme apontado pela Promotoria, por força do Decreto Municipal nº 2.187 de 19 de abril de 2021, restou autorizada a retomada das aulas presenciais no Município de Embu das Artes, entretanto apenas nas redes particular e estadual, com suspensão do retorno na rede municipal sem justificativa concreta. Inicialmente, não há como sustentar ser óbice para a retomada o número de casos de contaminação por COVID-19 na cidade, tampouco a necessidade de vacinação integral da população local, haja vista que o número de infectados é cada vez menor (fls. 06), na justa medida em que a comunidade escolar foi vacinada com prioridade desde abril de 2020, de modo que a retomada do ensino municipal não implica em grave risco para a saúde do corpo social discente ou docente. No mais, desde que adotadas as medidas sanitárias inerentes à proteção da comunidade escolar, como uso de equipamentos individuais de proteção (máscaras, álcool em gel, etc) e manutenção do distanciamento social, os riscos de contaminação mostram-se quase inexpressivos, de modo que o restabelecimento das aulas neste contexto garantirá a integridade física de alunos, professores e demais agentes do sistema educacional municipal. Outrossim, a Promotoria relata que a municipalidade, representada pelo Secretário da Educação, no curso de reunião para tratar do assunto, não ofertou qualquer obstáculo concreto ou estrutural para implementação do retorno das aulas presenciais, ainda que sob a forma de revezamento, sendo certo que a municipalidade está sendo alertada sobre a necessidade de retomada das aulas desde fevereiro de 2021, de modo que já teria se passado tempo suficiente para programar e executar as políticas públicas sanitárias e educacionais necessárias ao retorno das aulas presenciais em condições de segurança. Diante do cenário acima estabelecido, observa-se que a conduta negligente do município, impedindo a retomada das aulas presenciais nas unidades educacionais da rede pública municipal, além de violar o direito fundamental à educação das crianças, o qual deve ser tratado com absoluta prioridade, por força de mandamento constitucional (art. 227, caput da Constituição Federal), ainda impõe violação ao princípio da isonomia (art. 5º, II da Constituição Federal), pois alunos da rede pública estadual e privada já retomaram suas atividades educacionais, não se vislumbrando justificativa plausível para se admitir tratamento diferente que prejudica sobremaneira os



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

estudantes da rede municipal de ensino. Ademais, a manutenção da medida, impedindo-se o acesso dos alunos da rede municipal às aulas presenciais, pode implicar em riscos severos ao aprendizado de crianças e adolescentes, considerando que as aulas remotas, normalmente, implicam carga horária reduzida, dificuldade de comunicação com professores, falta de interação e socialização com colegas, dentre outros fatores que prejudicam drasticamente o desenvolvimento de crianças e adolescentes. Ante o exposto, reconheço a probabilidade do direito e urgência do pedido, de modo que defiro a liminar pretendida, determinando que seja dado tratamento isonômico entre as redes municipal, estadual e particular, de modo que a ré deverá garantir a retomada das aulas presenciais nas escolas públicas municipais no início do segundo semestre letivo deste ano, ou seja, no dia 02 de agosto de 2021, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Além disso, deverá a municipalidade: Seguir rigorosamente o que for convencionado pelo Estado de SP durante a pandemia da COVID-19 no que diz respeito à reabertura das escolas para aulas presenciais, conforme o Decreto Estadual nº 65.849 e subsequentes; Divulgar nas escolas, sites e redes sociais da Prefeitura de EMBU DAS ARTES e da Secretaria da Educação, a data de retorno gradual das aulas presenciais e medidas para incentivar o retorno dos estudantes e outras medidas relacionadas à retomada das aulas; Promover a continuidade de capacitação e treinamento para os profissionais da educação de sua rede para a nova realidade que se impõe; Implantar estratégias de reforço escolar para todos os estudantes devido aos prejuízos na aprendizagem desde o fechamento das escolas; Em conformidade com as necessidades específicas, promover o acolhimento socioemocional dos alunos e a preparação psicossocial de todos os profissionais da educação; Adotar estratégias de busca ativa das crianças e adolescentes em idade escolar residentes neste Município, a fim de combater de forma permanente a evasão e exclusão escolar, que sofreram inegável aumento com a pandemia; Informar nestes autos o calendário escolar para este ano letivo e das atividades de reforço, bem como de todas as medidas adotadas para o retorno seguro das aulas presenciais na rede municipal. 3. Intime-se e cite-se a municipalidade via portal eletrônico, a fim de que tome ciência da decisão, bem como apresente contestação no prazo legal, anotando-se o prazo especial previsto no art. 183 do NCPC. 4. Ainda, determino a publicação de edital para intimação de terceiros interessados, na forma no art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, haja vista a natureza dos direitos discutidos. 5. Ciência ao MP"



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com efeito, verifica-se que o Município de Embu das Artes não apresentou qualquer fundamentação e razoabilidade para manter a suspensão das aulas presenciais, deixando de considerar que o retorno das escolas particulares estaduais fere o princípio da isonomia e causa ainda mais desigualdades no ensino, em prejuízo dos alunos da rede municipal.

Já no tocante a imposição de multa diária, a Jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores é no sentido de sua admissibilidade contra a Fazenda Pública na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer, nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil (art. 461 do Código revogado):

“As astreintes podem ser fixadas pelo juiz de ofício, mesmo sendo contra pessoa jurídica de direito público, que ficará obrigada a suportá-la caso não cumpra a obrigação de fazer no prazo estipulado (STJ-RF 370/297: 6ª T. REsp 201.378). No mesmo sentido: STJ-5ª T., REsp 267.446-SP, rel. Min. Felix Fischer, j. 3.10.00, deram provimento, v. u., DJU 23.10.00, p. 174; STJ-1ª T., REsp 690.483-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 19.4.05, negaram provimento, v.u., DJU 6.6.05, p. 208; STJ 2ª T., REsp 810.017, rel. Min. Peçanha Martins, j. 7.3.06, deram provimento, v.u., DJU 11.4.06, p. 248; RT 808/253, 855/255 (cfe. Nota 7b do art. 461 do CPC e legislação processual em vigor, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40ª ed., pág. 560/561).

Confira-se, ainda:

“ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. FIXAÇÃO DE MULTA PELO NÃO-CUMPRIMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Revela-se possível a imposição de multa cominatória (astreintes), de ofício ou a requerimento da parte, com o objetivo de assegurar o adimplemento da obrigação de fazer da Fazenda Pública, consistente no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fornecimento de medicamentos. Precedentes. 2. Recurso especial a que se dá provimento” (REsp 788558/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, julgado em 11.03.2008, publicado em 31.03.2008).

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO À SAÚDE. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO LIMINAR DETERMINANDO A REALIZAÇÃO DE EXAME. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE. ASTREINTES FIXADAS EM R\$ 2.000,00. REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO” (AREsp 335.859/AP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ. 05.9.2013).

Portanto, entendendo perfeitamente cabível a fixação da multa diária, conforme ficou assentado no Agravo de Instrumento 0120249-29.2013.8.26.0000, de Mogi das Cruzes, j. 24.07.2013, Rel^a a Des^a. ISABEL COGAN, que adoto como parte da razão de decidir.

“Essa multa objetiva apenas a garantia de cumprimento da decisão judicial e foi fixada em patamar adequado ao fim almejado, para resguardar o direito à saúde.

Nesse sentido:

“...Por derradeiro, cabíveis as chamadas “astreintes” contra o Poder Público, em inexistindo proibição legal no pertinente e sendo esse mecanismo próprio da ação de obrigação de fazer, como na espécie. Os arts. 461, § 4º, e 644 do CPC não fazem distinção entre devedor público ou particular. (Apelação nº 0002704-84.2010.8.26.0438, 13ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Ivan Sartori, j. em 09.05.12).”

No entanto, no caso, o retorno das atividades



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

presenciais pelos professores demanda um tempo minimamente razoável para a programação daqueles profissionais, com organização das aulas, serviço de merenda e transporte de alunos (que inclui alunos com dificuldade de locomoção), além do fato de que as escolas precisarão se organizar e planejar as medidas necessárias para suprir essa demanda, bem como promover o cumprimento das determinações estabelecidas na r. decisão agravada, o que não se faz de maneira imediata.

Assim, entendo razoável a dilação do prazo para cumprimento da decisão, pelo que **DEFIRO EM PARTE A LIMINAR** para determinar o cumprimento daquela decisão a partir do dia 23 de agosto de 2021. Destaque-se que a dilação do prazo não elimina a eficácia da medida e o objetivo da demanda ministerial, porquanto preservará a segurança almejada pelo Ministério Público quanto a uma data de retomada das atividades presenciais, e possibilitando uma retomada segura e adequada.

Intime-se o agravado para oferta de resposta.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2021.

CAMARGO PEREIRA
Relator

