

GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIAL DE EDUCAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO — NÚCLEO DA CAPITAL.

AUTOS Nº 1065795-73.2020.8.26.0053. 9ª. Vara da Fazenda Pública da Capital.

REQUERENTES: APEOESP – Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo; AFUSE – Sindicato dos Funcionários e Servidores da Educação do Estado de São Paulo; CPP – Centro do Professorado Paulista; FEPEESP – Federação dos Professores do Estado de São Paulo; UDEMO – Sindicato de Especialistas da Educação do Magistério Oficial do Estado de São Paulo e APASE, Sindicato dos Supervisores de Ensino do Magistério Oficial do Estado de São Paulo.

REQUERIDA: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU

MERITÍSSIMA JUÍZA

Trata-se de ação civil pública proposta pelas entidades sindicais acima mencionadas — representativas de milhares de docentes e profissionais da educação — contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Insurgem-se as autoras, em apertada síntese, contra **atos da Fazenda Pública Estadual que**, no atual contexto da pandemia causada pelo Sars-CoV-2, **autorizam a retomada de atividades escolares presenciais, tornando-as obrigatórias no sistema estadual de ensino**, fatos que, segundo alegam, colocariam em risco a saúde e a vida de docentes, trabalhadoras

e trabalhadores da educação e, por consequência, de toda a comunidade escolar e de seus familiares.

Mais especificamente, pretendem provimento jurisdicional que suspenda **efeitos concretos decorrentes do Decreto nº 65.384/2020 e da Resolução Seduc-95, de 18.12.2020.**

As autoras colacionam normas de Direito Internacional, dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que impõem ao Estado o dever de proteção dos direitos fundamentais à vida e à saúde, bem como de implementar políticas públicas que **visem ao bem-estar físico, mental e social do indivíduo e da coletividade e à redução do risco de doenças e outros agravos.**

Diante de referido arcabouço normativo, trazem dados fáticos que demonstram o agravamento da pandemia de COVID-19 em todo o mundo e no Brasil, com aumento dos índices de transmissão, internações e óbitos, além do **surgimento de novas e pouco conhecidas variantes do vírus.**

Salientam, portanto, que a retomada de atividades escolares presenciais, neste momento, coloca em risco a saúde e a vida de estudantes, trabalhadores da educação, de seus familiares e pode agravar a situação geral de descontrole da pandemia.

Pleitearam, **em liminar**, que fosse **suspensa a possibilidade de retorno das atividades presenciais nas escolas das redes privada e pública, integrantes dos sistemas estadual ou municipais de ensino, a partir de janeiro de 2021, de modo que seja resguardado o necessário isolamento social para os membros das comunidades escolares mencionadas.**

Os pedidos principais são de nulidade dos efeitos concretos do Decreto 65.384/2020 e da Resolução Seduc 95/2020, determinando-se a não retomada de atividades escolares presenciais, mantendo-se a cátedra remota até o fim do período pandêmico.

A tutela de urgência foi inicialmente indeferida sob o fundamento central de que a inicial teria vindo desacompanhada de qualquer parecer técnico a contrariar o Plano Estadual de Retomada de aulas presenciais, fls.618/619.

As requerentes trouxeram aos autos, então, parecer elaborado pelo Professor Doutor Paulo Hilário Nascimento Saldiva que, com base em seu conhecimento, documentos e pesquisas que acompanham a manifestação especializada, conclui:

“...se me fosse dado a autoridade para tal, eu incluiria os professores e funcionários das escolas como prioritários para a imunização vacinal da COVID-19, proporcionando a esse grupo as condições de segurança necessárias para o exercício do mais nobre dos ofícios, a Educação de nosso povo. Determinar o retorno às aulas sem que seja preenchida essa condição não permite a conclusão, à luz da ciência, de que o retorno será efetivamente seguro, nos termos da consulta que me foi apresentada.”
(fls.636).

Intimada, a Fazenda se manifestou a fls.712 a 1004 dos autos.

Em preliminares ao mérito aduziu **litispendência, conexão ou, ao menos, a incidência no disposto no artigo 55, §3º, do Código de Processo Civil**, pois a APEOESP, a AFUSE, o CPP e a FEPESP teriam ingressado, em setembro de 2020, com ação, que tramita perante a **3ª. Vara da Fazenda Pública da Capital, com pedido idêntico (autos nº 1043224-11.2020.8.26.0053)**. Acrescentou que as demais entidades sindicais também ingressaram com anteriores demandas judiciais com pedidos semelhantes, **todas pleiteando a não retomada de atividades escolares presenciais (fls.716/717)**.

Afirmou, ainda em preliminar, violação ao tema 82, do STF, por falta de autorização expressa dos filiados. Acrescenta suposta ausência de pertinência temática, pois as autoras estariam buscando tutelar a saúde pública.

No mérito, argumentou que não estariam presentes os requisitos para a concessão da liminar. Afirmou, em breve resumo, que o plano de retomada das aulas e atividades presenciais contou com o aval do Comitê Administrativo Extraordinário COVID-19, envolveu diálogo com representantes dos setores educacionais públicos e privados e estaria embasado em pesquisas que indicariam a segurança dos ambientes escolares, de um lado, e os prejuízos educacionais e emocionais para crianças e adolescentes, de outro. Acrescentou que a retomada dar-se-ia de forma gradual e com o cumprimento de protocolos sanitários, asseverando que foram realizados investimentos para melhorias nos ambientes escolares e aquisição e distribuição de equipamentos de proteção individual e insumos de higiene.

Em sede de tutela de urgência, manifestamo-nos a fls.1027/1081 pela parcial concessão da liminar.

Sobreveio a respeitável decisão que deferiu, em parte, a tutela de urgência, determinando a "suspensão dos efeitos concretos do Decreto no. 65.384/2020, consistentes na autorização de retomada de aulas e atividades escolares presenciais nas escolas (públicas, privadas, estaduais e municipais) localizadas em áreas classificadas nas fases vermelha e laranja (do Plano São Paulo), em todo o território estadual, bem como para suspender os efeitos concretos do art. 11, parágrafo 7º. Da Resolução Seduc-95/2020" (fls.1092).

A liminar, todavia, foi suspensa por decisão da egrégia presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo, fls.1124.

Houve pedido de habilitação do Sindicato dos Trabalhadores e Instrutores em Autoescolas, Despachante e Transporte Escolar Intermunicipal de São Paulo e Região – SINCOTESP como terceiro interessado, fls.1104/1106.

Houve pedido de intervenção de terceiros também pelo Sindicato dos Trabalhadores Municipais de Piracicaba, São Pedro, Águas de São Pedro e Saltinho, fls.1154/1162.

No dia 26 de fevereiro de 2021, as autoras se manifestaram novamente, apontando o agravamento da situação geral da pandemia e noticiando diversos casos de contaminação nos ambientes escolares, fls.1187/1192.

A Fazenda apresentou contestação a fls.1246/1283. Reafirmou, basicamente, os argumentos preliminares e de mérito de sua anterior manifestação, asseverando, em acréscimo, que o médico responsável pelo parecer técnico encartado aos autos teria se retratado em entrevista publicada na imprensa.

Vossa Excelência determinou urgente manifestação das autoras em réplica, parecer do Ministério Público, entendendo estarem os autos aptos para que seja proferida sentença.

As autoras apresentaram réplica, reiterando as manifestações anteriores e solicitando urgência na tramitação, diante da gravidade da pandemia, fls.1339/1340.

É a síntese do necessário.

Considerando que as partes não manifestaram interesse na conciliação sugerida pelo Ministério Público, que trouxeram vasta prova documental aos autos e que não especificaram a necessidade de produção de provas diversas, parece-me ser o caso de julgamento.

Considerando, ainda, que o debate central nesta demanda diz respeito à possibilidade ou não de retomada de atividades escolares presenciais em contexto de pandemia, ao equilíbrio entre direitos fundamentais à vida, à saúde e à educação, tendo-se em conta, para tanto, a análise das pesquisas científicas disponíveis, das experiências nacionais e internacionais e das reais condições dos sistemas de ensino do estado e municípios paulistas, **não verifico fato novo ou prova trazida pela Fazenda a justificar mudança de nosso entendimento, aquele consignado quando da análise da tutela de urgência.**

Nosso posicionamento, aliás, vem reforçado pelo dramático agravamento da pandemia em nosso Estado e em todo país, fato, diga-se, afirmado pelo Excelentíssimo Senhor Doutor Secretário de Saúde do Estado de

São Paulo em entrevista concedida à rádio CBN no dia 2 de março de 2021.¹ Segundo informou a Folha de São Paulo, transcrevendo trechos da mencionada entrevista, assim se manifestou o ilustre Secretário de Estado da Saúde de São Paulo:²

Segundo Gorinchteyn, diante do aumento de casos de Covid-19 em um curto espaço de tempo, e percebendo que os pacientes têm permanecido mais tempo ocupando leitos de UTI, **é necessário reduzir a circulação de pessoas.**

"Isso [suspensão das aulas presenciais] é um tema que a gente realmente está discutindo. Se nós estamos entendendo que as pessoas estão ameaçadas frente ao vírus, frente a um colapso, nós temos que reavaliar a circulação das pessoas em situações que poderiam ser evitadas, uma delas é a questão da escola", afirmou.

"A gente tem que lembrar que o problema não é a escola. A gente sabe disso. Mas o problema é a circulação das pessoas. Eu vou levar meu filho para a escola. Eu pego condução para levá-lo, para buscá-lo."

O secretário ainda afirmou que a possível suspensão das aulas deve ser discutida nos próximos dias com os membros do comitê de controle da pandemia da gestão João Doria (PSDB). **Questionado se seria favorável à medida, Gorinchteyn respondeu: "Sem dúvida".**

"Então, nesse momento, nos próximos dias, vale a observação sobre essa questão de não haver aulas. Isso é uma das discussões que vamos estar tomando junto ao centro de contingência, para que não ocorram [aulas presenciais] nesse momento."

O Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS) publicou, no dia 1 de março de 2021, Carta dos Secretários de Saúde à Nação Brasileira³. Em referido documento, dentre outras coisas, afirmam os Senhores Secretários:

¹ <https://cbn.globoradio.globo.com/media/audio/333341/com-lockdown-pessoas-vaio-morrer-de-fome-vamos-ter-.htm>

² <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/03/saude-vai-pedir-suspensao-de-aulas-no-estado-de-sao-paulo-diz-secretario.shtml>

³ <http://www.conass.org.br/carta-dos-secretarios-estaduais-de-saude-a-nacao-brasileira/>

O Brasil vivencia, perplexo, **o pior momento da crise sanitária provocada pela COVID-19**. Os índices de novos casos da doença alcançam patamares muito elevados em todas as regiões, estados e municípios. Até o presente momento, mais de 254 mil vidas foram perdidas e o sofrimento e o medo afetam o conjunto da sociedade.

A ausência de uma condução nacional unificada e coerente dificultou a adoção e implementação de medidas qualificadas para reduzir as interações sociais que se intensificaram no período eleitoral, nos encontros e festividades de final de ano, do veraneio e do carnaval. O relaxamento das medidas de proteção e a circulação de novas cepas do vírus propiciaram o agravamento da crise sanitária e social, esta última intensificada pela suspensão do auxílio emergencial.

O recrudescimento da epidemia em diversos estados leva ao colapso de suas redes assistenciais públicas e privadas e ao risco iminente de se propagar a todas as regiões do Brasil. Infelizmente, a baixa cobertura vacinal e a lentidão na oferta de vacinas ainda não permitem que esse quadro possa ser revertido em curto prazo.

O atual cenário da crise sanitária vivida pelo país agrava o estado de emergência nacional e exige medidas adequadas para sua superação. Assim, **o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS) manifesta-se pela adoção imediata de medidas para evitar o iminente colapso nacional das redes pública e privada de saúde, a saber:**

a) Maior rigor nas medidas de restrição das atividades não essenciais, de acordo com a situação epidemiológica e capacidade de atendimento de cada região, avaliadas semanalmente a partir de critérios técnicos^[1], incluindo a restrição em nível máximo nas regiões com ocupação de leitos acima de 85% e tendência de elevação no número de casos e óbitos. Para tanto, são necessárias:

- A proibição de eventos presenciais como shows, congressos, atividades religiosas, esportivas e correlatas em todo território nacional;

- **A suspensão das atividades presenciais de todos os níveis da educação do país; (...)**

Especialistas renomados – Doutores Carlos Magno Castelo Branco Fortaleza, Luiz Fernando Aranha Camargo, Dimas Tadeu Covas (Diretor do Butantan), Marcos Boulos, Rodrigo Nogueira Angerami, Benedito Antonio Lopes da Fonseca, Eduardo Massad, Francisco Coutinho e Gonzalo Vecina - alguns deles que integraram ou ainda integram o centro de Contingência do Estado de São

Paulo, publicaram no dia 22 de fevereiro de 2021, artigo em que também alertam para a extrema gravidade do momento.⁴

Sejamos claros: em nenhum momento a Covid-19 assolou o Brasil como agora. Crescem as internações e mortes. Disseminam-se variantes virais, provavelmente mais transmissíveis e talvez causando doença mais grave. Pior: é possível que essas variantes escapem à imunidade conferida pelas vacinas.

O renomado médico e neurocientista Miguel Nicolelis também foi enfático em entrevista de 26 de fevereiro de 2021.⁵ Transcrevo em parte:

É uma guerra, quando vamos bater de frente com o inimigo de verdade? **O Brasil é o maior laboratório a céu aberto para ver o que acontece com o vírus correndo solto. Em segundo lugar, um lockdown imediato, nacional, de 21 dias, com barreiras sanitárias nas estradas, aeroportos fechados. E depois ampliar a cobertura, usando múltiplas vacinas.** Não dá para ficar discutindo, assina o contrato e vai em frente, deixa para depois, estamos falando da vida de 1.500 pessoas por dia, são 5 boeings caindo. Vacinação, vacinação, vacinação, testagem e isolamento social. **Não tem jeitinho numa guerra. Estamos diante de um prejuízo épico, incalculável, bíblico...**

O Brasil se aproxima de onze milhões de casos confirmados de COVID-19, com 257.361 (duzentos e cinquenta e sete mil e trezentos e sessenta e um óbitos)⁶.

Segundo os mesmos dados oficiais, no Estado de São Paulo já são 60.381 (sessenta mil, trezentos e oitenta e um óbitos).

⁴ <https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2021/02/em-nenhum-momento-a-pandemia-assolou-o-brasil-como-agora.shtml>

⁵ <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2021/02/26/nicolelis-populacao-precisa-acordar-para-a-dimensao-da-nossa-tragedia.htm>

⁶ <https://www.seade.gov.br/coronavirus/>

Nesta data o próprio Governo do Estado de São Paulo, reconhecendo a tragédia em curso, anunciou a reclassificação de todo o Estado para a fase vermelha, a mais grave da pandemia.⁷

Ocorre, todavia, como já afirmamos em anterior manifestação, que o Decreto 65.384/2020 inovou ao permitir a continuidade das atividades escolares presenciais nas fases vermelha e laranja sem robusto embasamento científico.

Ontem, dia 2 de março de 2021, atingimos o trágico recorde de 1726 mortes por COVID-19 em vinte e quatro horas.

Hoje, superamos a catastrófica marca. Outros 1910 (mil novecentos e dez) seres humanos morreram por COVID-19.

Chegamos a 259.271 (duzentos e cinquenta e nove mil, duzentos e setenta e um mortos).⁸

Analisando situação assemelhada à que aqui temos, **o egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul confirmou liminar que suspendia as aulas presenciais diante do atual cenário de agudização da pandemia.**

Trata-se de decisão do Eminentíssimo Desembargador Antonio Vinícius Amaro da Silveira, datada de hoje, 3 de março de 2021, nos autos do Agravo de Instrumento no. 5034650-46.2021.8.21.7000/RS.⁹

Peço vênica para transcrever em parte a escoreita decisão:

(...)

Nesse ponto, é importante frisar que a redação do aludido inciso III vem sofrendo modificações ao longo das edições de novos

⁷ <https://www.saopaulo.sp.gov.br/planosp/>

⁸ <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2021/03/03/brasil-registra-1910-mortes-por-covid-19-e-atinge-novo-recorde>

⁹ https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/visualiza_documento.php?Numero_Processo=50346504620218217000&fase=22&documento=1&comarca=700

decretos, passando a prever que não estejam situadas em regiões classificadas como **bandeira final vermelha por duas vezes consecutivas ou preta** (Dec 55.579/20), que não estejam situadas em regiões classificadas como **bandeira final preta** (Dec 55.591/20) e, por fim, com a redação atual, que não estejam situadas em regiões classificadas como **bandeira final preta**, exceto para educação infantil, primeiro e segundo anos do ensino fundamental, que poderão contar com atividades presenciais, independentemente de cor de bandeira, conforme protocolos segmentados específicos (Decreto 55.767/21).

Na mesma linha, o Decreto nº 55.548, de 19.10.2020, que institui o Sistema de Distanciamento Controlado para fins de prevenção e de enfrentamento à epidemia causada pelo novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, e reitera a declaração de estado de calamidade pública em todo o território estadual, estabelece os critérios específicos de funcionamento de cada atividade conforme a classificação de bandeiras amarela, laranja, vermelha e preta.

Infere-se daquela classificação que em bandeira vermelha os níveis de educação infantil e ensino fundamental estavam todos contemplados pelo modo de operação exclusivamente remoto, sem qualquer flexibilização para eventual atividade presencial.

(...)

Justificando a medida mais extremada do último ato, vale destacar o **pronunciamento do Governador do Estado**, Eduardo Leite, (<https://estado.rs.gov.br/mapa-do-distanciamento-controlado-confirma-todo-o-rs-em-bandeira-preta-na-43-rodada>), ao afirmar que *“O ritmo tão acelerado de internações reflete uma circulação maior do vírus, que gera uma taxa de contágio que é a maior desde o início da pandemia. Precisamos derrubar essa taxa de contágio. Não adianta fazer protocolos mais singelos de restrição porque, na verdade, todos os protocolos – máscara, álcool em gel, distanciamento nas filas – ajudam a reduzir o risco, mas não o eliminam. Então, precisamos fazer algo mais rígido, para poder reduzir mais fortemente o risco de contágio ao longo desta semana”*.

Porém, em seguida, de forma desalinhada à lógica até então adotada na preservação da vida humana, o ato ora impugnado, derivado do Decreto estadual nº 55.767/2021, autoriza a realização das aulas presenciais, no momento de maior gravidade desde o início da

pandemia, adotando como fundamentação a preservação da educação infantil e alfabetização, inclusive para socialização e formação da personalidade de nossas crianças.

Não é difícil, respeitosamente, concluir que a fundamentação aqui adotada é imprópria ou, na lição de Diogenes Gasparine, incoerente com a finalidade do ato, pois em total desalinho com a postura até então adotada pelo administrador público durante toda a pandemia.

O ato administrativo atacado na ação subjacente, portanto, Decreto 55.767/21, que autoriza a realização de atividades presenciais naqueles níveis de educação, denota-se absolutamente incoerente com os critérios historicamente estabelecidos pelo próprio administrador, evidenciando contradição intrínseca e irrazoável entre o objetivo do ato e sua motivação, **especialmente pela exposição ao risco no momento mais grave da pandemia.**

A motivação lógica e razoável, para admitir tamanha excepcionalidade, deveria ser aquela que, ajustada à premissa do risco ressalvado na regra geral, estabelecesse que esse risco não se aplicaria aos destinatários do novo ato. Ocorre que, além de não excepcionar a regra, pois inegavelmente o risco persistirá, justifica a nova incidência em fator alienígena a tudo o que até então motivou a adoção das mais diversas e redobradas cautelas. **A motivação passou a ser a necessidade de minorar os prejuízos que assolam as crianças em idade de educação infantil e ensino fundamental, primeiro e segundo anos.**

Esse fator prejudicial é inerente à pandemia e não se revela em novidade alguma, já que amargado por todos, principalmente por estas crianças em idade de formação e alfabetização. Não há a menor dúvida quanto a isso.

Mas qual a novidade neste contexto todo? Não é o prejuízo, sabidamente, que desde o início existiu. A novidade, paradoxalmente, é o exponencial agravamento dos níveis de contágio provocados pela pandemia, que estão, no momento, expondo a rede hospitalar ao caos.

Com todo o respeito que sempre destinei aos agentes públicos, comprometidos com as causa da cidadania, e especial da saúde pública, é evidente a contradição na decisão de autorizar a realização de atividade presencial nos níveis de educação infantil, primeiro e segundo anos

do ensino fundamental sem fundamentação razoável que justifique a mudança de compreensão acerca da realização de tal modalidade em bandeira preta, na contramão das estatísticas de hospitais lotados, em inobservância ao equilíbrio entre vagas disponíveis e capacidade da rede hospitalar.

Como acentuam todas as autoridades, estamos em estado de alerta máximo da lotação de hospitais em todo o Estado, o que demonstra, inclusive, contradição em relação aos protocolos antes adotados em momentos de menor gravidade.

Ainda que não se desconheça - e isso sequer pode estar em discussão - a essencialidade da educação, especialmente nos níveis de educação infantil e alfabetização, inclusive para socialização e formação da personalidade, **imperioso observar nesse momento o cotejo com o risco aumentado em razão da lotação dos hospitais**, devendo, portanto, ser observado o bem maior a ser tutelado neste momento de crise sanitária.

(...)

Por isso, como justificar a adoção de medida que amplia o risco de contato físico entre as pessoas, em uma sala de aula, neste momento de maior gravidade da pandemia, quando antes, em situações muito menos graves, a situação já era delicada? Assevere-se que, mesmo quando isso foi possível, adotavam-se medidas de flexibilização compatíveis com aquele momento de agravamento, muito distinto do experimentado hoje.

De outro giro, conforme se infere da leitura do artigo 196 da Constituição Federal, é imposto ao Poder Público a implementação de política social e econômica que vise reduzir doenças e outros agravos, com manutenção dos serviços pertinentes, assegurando-se o direito à saúde aos cidadãos.

Nesse passo, o dever de busca da redução dos riscos à saúde pública é corolário lógico da competência relativa aos atos administrativos atribuída ao Chefe do Poder Executivo, em todas suas esferas, de onde se verifica que o art. 24, § 3º, da CF expressamente dispõe que inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

Na hipótese em comento, não obstante o agravante sustente em suas razões recursais o estabelecimento de rigoroso protocolo sanitário para o retorno às aulas presenciais, bem como o ínfimo número de casos confirmados em alunos, funcionários e professores, imperioso ressaltar que, neste momento, não há como negar que ainda assim eles existem e estão em considerável elevação, já que é crescente o número de internação de crianças em UTIs nos últimos dias.

Mesmo que os protocolos tenham evoluído a ponto de estabelecerem um aprendizado seguro acerca de suas aplicações práticas, **não há margem para experimentar a efetividade destes protocolos sanitários de saúde neste momento tão cruel, principalmente por absoluta ausência de vagas hospitalares na hipótese de eventual maior sobrecarga de pacientes.**

Por isso, ainda que o ato administrativo apenas autorize a realização de atividades presenciais, não é possível mensurar, neste momento, a dimensão do impacto que tal implementação possa gerar no sistema de saúde, seja público ou privado, atualmente saturado, conforme dados atualizados acima referidos.

Tais circunstâncias, que denotam imensa preocupação da sociedade civil como um todo, não podem ser ignoradas, sob pena de haver inevitável agravamento, que já se demonstra por demais preocupante.

Aliás, **a própria imposição de medidas restritivas à população para frear a disseminação e contaminação é absolutamente contraditória com a implementação de atividade escolar presencial neste momento, haja vista a possibilidade de contato físico entre professores, funcionários, alunos, e demais integrantes da comunidade escolar, necessários ao seu funcionamento.**

Portanto, não se está a falar apenas do risco (menor) de contágio entre crianças, mas sim e também a contaminação decorrente do contato entre os demais agentes que serão envolvidos neste cenário, pois a par da faculdade de escolas e pais de usufruírem ou não da disposição excepcional do ato atacado, a estes agentes coadjuvantes não há opção alguma.

Com efeito. Não descurando dos fundamentos invocados pelo ente público agravante, a questão engloba não só a movimentação física dos alunos de 0 a 8 anos de idade e dos professores da rede de atendimento, demais servidores e terceirizados das escolas, mas também daqueles que vão compor os Centros de Operação de Emergência em Saúde para a Educação no âmbito estadual (COE-estadual) e na estrutura da instituição de ensino (COE-E local), para a observância das medidas instituídas de prevenção e monitoramento.

No momento em que o executivo justifica a falta de profissionais da saúde para atendimento da população acometida pelo vírus não se coaduna com a implementação de tal medida pública, notadamente em razão da necessidade de ações conjuntas da área de profissionais da saúde e da educação.

Por fim, seguramente haverá o momento apropriado para a adoção destes bem elaborados protocolos, como forma de recuperar e recompensar nossas crianças pelo prejuízo até aqui sofrido. Isso será possível. O que não poderá ser recuperado são as vidas perdidas pela pandemia.

Portanto, o momento segue sendo o de adoção de critérios razoáveis e coerentes, ponderando que, como dito quando da apreciação do AI 5019022-62.2021.8.21.0001, o reconhecimento de situação extrema de risco à vida do cidadão é incompatível com a adoção de medidas paliativas de flexibilização, pois no momento é necessário considerar que o ritmo crescente das internações é reflexo direto do aumento da circulação do vírus, o que está gerando a maior taxa de contágio desde o início da pandemia. (...) (Destaques nossos)

Em resumo, o momento é dramático e exige a especial incidência dos princípios de precaução e prevenção.

Lamentamos profundamente as perdas no âmbito do Direito Educacional. O momento, contudo, segundo aponta a ciência, exige a adoção conjunta de medidas de restrição de circulação, isolamento, distanciamento social, higiene e proteção, bem como de providências para o avanço da vacinação.

Com a eficiente adoção de tais medidas, logo teremos situação de melhor controle da pandemia, com redução sustentada das taxas de transmissão, internações e óbitos, permitindo-se, então, a execução de programas de

acolhimento, recuperação, reforço e retomada gradual e segura de atividades escolares presenciais.

No mais, **salientados os fatos novos que reforçam a convicção da necessidade de parcial procedência da ação, transcrevo as razões de fato e de direito já expostas em nossa primeira manifestação.**

A) DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

I - Com relação à preliminar de suposta violação ao Tema 82, o próprio Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral no recurso extraordinário 883.642, reafirmou a **legitimidade dos sindicatos** — decorrente do artigo 8º, III, da Lei Maior — para atuar como substituto processual dos integrantes da categoria que representam, **sem a necessidade de autorização dos substituídos.**

18/06/2015 PLENÁRIO REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 883.642 ALAGOAS REGISTRADO : MINISTRO PRESIDENTE RECTE.(S) :UNIÃO PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO RECDO.(A/S) :FENAPRF - FEDERAÇÃO NACIONAL DOS POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS ADV.(A/S) :RODRIGO ALBUQUERQUE DE VICTOR E OUTRO(A/S) EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. SINDICATO. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. I – Repercussão geral reconhecida e **reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para**

defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.

II-Não convence, do mesmo modo, o argumento de ausência de pertinência temática.

Os sindicatos possuem legitimidade para defesa dos interesses das respectivas categorias e, notadamente, o direito à saúde e vida de seus integrantes. Pleiteiam os autores providências jurisdicionais para resguardo de tais interesses. No cenário de pandemia, contudo, é inevitável que a proteção da vida e da saúde de alguns ou, em modo contrário, a ampliação do risco à saúde e vida de alguns, tenha repercussão coletiva, pois o vírus, evidentemente, circula indiscriminadamente e com assustadora capacidade de contágio.

B - Manifesto-me, no mérito, pela parcial procedência da ação.

Em nossa primeira manifestação, nos autos da ACP nº 1043224-11.2020.8.26.0053, ressaltávamos a importância de se estar atento aos efeitos práticos das decisões em momento tão delicado de nossa história, assim como aos fundamentos interdisciplinares (dados epidemiológicos, estudos científicos, diagnósticos de realidade, etc.) das normas e atos administrativos exarados no contexto da pandemia, verificando-se, rigorosamente, se atendem ao objetivo de proteção coletiva previsto em lei.

O Supremo Tribunal Federal, confirmando decisão monocrática liminar na ADPF 672, proferiu o seguinte acórdão, importante para estabelecer as competências dos entes federados e a possibilidade de controle jurisdicional de atos administrativos no cenário da atual pandemia:

A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a certidão de julgamento, por unanimidade, acordam confirmar a medida cautelar e, no mérito, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na arguição de descumprimento de preceito fundamental, para assegurar a efetiva observância dos arts. 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, todos da Constituição Federal na aplicação da Lei 13.979/2020 e dispositivos conexos, reconhecendo e **assegurando o exercício da competência concorrente dos Estados, Distrito Federal e 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/isolamento social, quarentena, **suspensão de atividades de ensino, restrições** de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras, sem prejuízo da competência geral da União para estabelecer **medidas restritivas** em todo o território nacional, caso entenda necessário, ressaltando-se, como feito na concessão da medida liminar, que **a validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal poderá ser analisada individualmente, nos termos do voto do Relator.**

O douto Ministro Alexandre de Moraes, na decisão referendada pelo plenário, asseverou que:

O direito à vida e à saúde aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, a Constituição Federal consagrou, nos artigos 196 e 197, a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantindo sua universalidade e igualdade no acesso às ações e serviços de saúde. No presente momento, existe uma ameaça séria, iminente e incontestável ao funcionamento de todas as políticas públicas que visam a proteger a vida, saúde e bem-estar da população. A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID-19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde. (...)

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.(...)

Dessa maneira, não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, **importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino**, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros **mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS** (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos, como por exemplo, os estudos realizados pelo Imperial College of London, a partir de modelos matemáticos (The Global Impact of COVID-19 and Strategies for Mitigation and Suppression, vários autores; Impact of non-pharmaceutical interventions

(NPIs) to reduce COVID19 mortality and healthcare demand, vários autores). (ADPF 672 – DF)

Referida decisão aponta a primazia do direito à vida, reafirma a saúde como direito de todos e sua proteção como dever do Estado, inclui a suspensão de atividades de ensino como mecanismo reconhecidamente eficaz para a redução do número de infectados e óbitos e explicita a possibilidade de controle judicial das medidas administrativas, verificando-se a realidade dos fatos e também a coerência lógica da decisão com as situações concretamente observadas.

Note-se que, na divisão de competências, o acórdão do Supremo Tribunal Federal consignou que os Estados e Municípios podem adotar ou manter: 1) medidas **restritivas**; 2) **legalmente** permitidas.

Decorre logicamente de tal decisão que **Estados e Municípios não podem adotar medidas menos restritivas, mais permissivas** do que aquelas estabelecidas pela União, no caso dos Estados e Municípios, ou daquelas estabelecidas pelos Estados, no caso dos municípios, pois estariam assim ampliando o risco de agravamento da pandemia e impedindo qualquer ação coordenada de controle e atendimento público em sistema único e articulado de saúde.

Não podem os entes federados, do mesmo modo, por Decreto e ou Resolução, adotarem medidas não amparadas em Lei.

Ao apreciar, portanto, sob o prisma constitucional e legal, as regras de organização de competências dos entes federados para controle da pandemia, o Supremo Tribunal Federal enfatizou a necessidade de ação coordenada, baseada em evidências científicas e tendo no horizonte a proteção coletiva e a premissa factual de que **o vírus não respeita fronteiras terrestre, aéreas e/ou normativas**.

Decisões equivocadas em um município ou em um Estado colocam em risco não só a população local, como toda a coletividade, frustrando estratégias de redução da transmissibilidade do vírus e de organização do sistema único de saúde.

O colapso do sistema de saúde em Manaus é triste exemplo de tal situação.¹⁰

Para a apreciação dos pedidos formulados na inicial, portanto, precisaremos analisar: 1) se o Estado de São Paulo respeita o regramento federal sobre as medidas restritivas de quarentena e de autorização de serviços essenciais e não essenciais; 2) se dentro de seu próprio ordenamento (Plano São Paulo), de fato traz motivação científica a justificar as frequentes mudanças na disciplina das aulas presenciais ou se, ao contrário, viola os princípios de precaução e prevenção também já fixados pelo Supremo Tribunal Federal como fundamentos para a avaliação de constitucionalidade e legalidade dos atos administrativos.

Importante consignar, desde logo, que, segundo nossa compreensão, o debate a respeito do retorno das aulas presenciais precisa ultrapassar a simplificação do não ou do sim absolutos. Não se trata de voltar a qualquer custo e em quaisquer circunstâncias epidemiológicas ou de não voltar, salvo cabalmente comprovado o fim da pandemia, após efeitos infalíveis de ampla imunização de toda a população.

Há que se buscar solução que equilibre os Direitos Fundamentais à vida, à saúde e à educação, preferencialmente envolvendo os litigantes, as comunidades escolares e toda a sociedade na construção democrática de tal solução.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar pedido liminar em ações direta de inconstitucionalidade em face da Medida Provisória nº 966/2020, que dispôs sobre a responsabilização – inclusive por improbidade administrativa - de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da

¹⁰ <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2021/01/15/sp-ja-atende-pacientes-transferidos-de-manaus-medica-relata-medo-de-colapso>

COVID-19, delineou balizas interpretativas à atuação estatal, sintetizadas pelas seguintes teses:

“1. **Configura erro grosseiro o ato administrativo** que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por **inobservância: (i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.** 2. **A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos”.** (ADI 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6428 e 6431).

Em decisão proferida em 31 de março de 2020, no Supremo Tribunal Federal, o Relator Ministro Luís Roberto Barroso assentou que:

“Portanto, **nada recomenda que as medidas de contenção da propagação do vírus sejam flexibilizadas em países em desenvolvimento.** Ao contrário, tais medidas, em cenários de baixa renda, são urgentes e devem ser rigorosas, dado que as condições de vida em tais cenários – grandes aglomerações e falta de condições sanitárias adequadas – favorecem o contágio e a propagação do vírus. Do mesmo modo, o sistema público de saúde de países em desenvolvimento, que já se mostra deficiente em algumas circunstâncias, tende a apresentar menor capacidade de resposta do que sistemas públicos de países desenvolvidos que, a despeito disso, também experimentaram a exaustão de sua capacidade.

13. Ainda que assim não fosse: que não houvesse uma quase unanimidade técnico-científica acerca da importância das medidas de distanciamento social e mesmo que não tivéssemos a agravante de reunirmos grupos vulneráveis em situações de baixa renda, **o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de que, em matéria de tutela ao meio ambiente e à saúde pública, devem-se observar os princípios da precaução e da prevenção. Portanto, havendo qualquer dúvida científica acerca da adoção da medida sanitária de distanciamento social** – o que, vale reiterar, não parece estar presente – **a questão deve ser solucionada em favor do bem saúde da população.** Confira-se a jurisprudência da Corte:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. MEDIDAS DE CONTENÇÃO DAS DOENÇAS CAUSADAS PELO Aedes Aegypti. [...]. INAFASTABILIDADE DA APROVAÇÃO PRÉVIA DA AUTORIDADE SANITÁRIA E DA AUTORIDADE AMBIENTAL COMPETENTE ATENDIMENTO ÀS PREVISÕES CONSTITUCIONAIS DO DIREITO À SAÚDE, AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO E AOS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. 1. Apesar de submeter a incorporação do mecanismo de dispersão de substâncias químicas por aeronaves para combate ao mosquito transmissor do vírus da dengue, do vírus chikungunya e do vírus da zika à autorização da autoridade sanitária e à comprovação de eficácia da prática no combate ao mosquito, o legislador assumiu a positivação do instrumento sem a realização prévia

de estudos em obediência ao princípio da precaução, o que pode levar à violação à sistemática de proteção ambiental contida no artigo 225 da Constituição Federal. 2. A previsão legal de medida sem a demonstração prévia de sua eficácia e segurança pode violar os princípios da precaução e da prevenção, se se mostrar insuficiente o instrumento para a integral proteção ao meio ambiente equilibrado e ao direito de todos à proteção da saúde. 3. O papel do Poder Judiciário em temas que envolvem a necessidade de consenso mínimo da comunidade científica, a revelar a necessidade de transferência do lócus da decisão definitiva para o campo técnico, revela-se no reconhecimento de que a lei, se ausentes os estudos prévios que atestariam a segurança ambiental e sanitária, pode contrariar os dispositivos constitucionais apontados pela Autora em sua exordial, necessitando, assim, de uma hermenêutica constitucionalmente adequada, a assegurar a proteção da vida, da saúde e do meio ambiente.” (ADI 5592 ADI 5592, Rel. p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, grifou-se)

(...)

É igualmente importante ter em conta que não se trata aqui de uma decisão política do Presidente da República acerca de como conduzir o país durante a pandemia. **Haveria uma decisão política, no caso em exame, se a autoridade eleita estivesse diante de duas ou mais medidas aptas a produzir o mesmo resultado: o bem estar da população, e optasse legitimamente por uma delas. Não é o caso. A supressão das medidas de**

distanciamento social, como informa a ciência, não produzirá resultado favorável à proteção da vida e da saúde da população. Não se trata de questão ideológica. Trata-se de questão técnica. E o Supremo Tribunal Federal tem o dever constitucional de tutelar os direitos fundamentais à vida, à saúde e à informação de todos os brasileiros. (...) (grifei)” (STF, ADPF 668 MC/DF)

C - DA EVOLUÇÃO DA PANDEMIA, DOS DECRETOS DE RETOMADA DAS ATIVIDADES PRESENCIAIS ESCOLARES E SEUS FUNDAMENTOS CIENTÍFICOS.

Os planos de retomada das aulas presenciais no Estado de São Paulo foram normatizados e modificados em sucessivos decretos. O Decreto nº 65.061, de 13 de julho de 2020; O Decreto nº 65.140, de 19 de agosto e o Decreto 65.384, de 17 de dezembro de 2020, cujos efeitos concretos são questionados nessa demanda.

A leitura dos sucessivos decretos — conforme detalharemos a seguir — revela que, de julho a dezembro de 2020, foram sendo editadas normas cada vez mais permissivas no sentido da retomada das atividades escolares presenciais.

Partindo do quadro estabelecido pelos julgados do Supremo Tribunal anteriormente referido, no contexto de pandemia, a flexibilização de referidas regras só teria fundamentação válida se: a) observada melhora também gradativa e sustentada das condições epidemiológicas; b) observada melhora também das condições estruturais e de capacidade de resposta do sistema de saúde; c) evolução das pesquisas científicas que demonstrem, de maneira consistente, a segurança dos serviços e atividades presenciais autorizadas.

De acordo com o estabelecido no próprio Plano São Paulo — inaugurado pelo Decreto nº 64.994/2020 — a melhoria das condições epidemiológica e redução da propagação da doença deve ter em conta os indicadores de **número de novos casos, número de novas internações e número de óbitos (anexo I do citado decreto)**. Para a aferição da capacidade hospitalar foram recomendados os critérios de taxa de ocupação de leitos UTI e leitos UTI disponíveis por 100 mil habitantes (**mesmo anexo**).

Assim, **observando-se a mudança de disciplina de retomada de aulas presenciais — daquela mais rigorosa, prevista no Decreto nº 65.061, de julho de 2020, passando pela regulamentação um pouco mais branda, do Decreto 65.140, de agosto de 2020, até o atual regramento, muito mais permissivo — teríamos que encontrar dados que nos indicassem significativa e persistente melhora nos dados mencionados no parágrafo anterior, o que, em realidade, não ocorre.**

De outro lado, considerando a dramática piora dos indicadores sanitários, necessitaríamos de robusta produção científica — **no período de agosto a dezembro de 2020** —, a demonstrar que, mesmo diante de tal cenário, a retomada das aulas presenciais, com a circulação diária e encontro de milhões de pessoas, é bastante segura.

A demonstração do controle sustentado da pandemia e da evolução científica a assegurar a possibilidade de retomada de aulas presenciais seria essencial à validade dos atos administrativos em exame.

Como bem ressalta Celso Antônio Bandeira de Mello, a motivação:

“Integra a “formalização” do ato, sendo um requisito formalístico dele. É a exposição dos motivos, a fundamentação na qual são enunciados (a) a regra de Direito habilitante, (b) os fatos em que o agente se estribou para decidir e, muitas vezes, obrigatoriamente, (c) a enunciação da relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado. Não basta, pois, em uma imensa variedade de hipóteses, apenas aludir ao dispositivo legal que o agente tomou como base para editar o ato. Na motivação transparece aquilo que o agente apresenta

como “causa” do ato administrativo [...]”. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 380).

Na mesma direção, as palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Entendemos que a motivação é, em regra, necessária, seja para os atos vinculados, seja para os atos discricionários, pois constitui garantia de legalidade que tanto diz respeito ao interessado como à própria Administração Pública; a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais Poderes do Estado. Note-se que o artigo 111 da Constituição Paulista de 1989 inclui a motivação entre os princípios da Administração Pública; do mesmo modo, o artigo 2º da Lei nº 9.784, de 29-1-99, que disciplina o processo administrativo federal, prevê a observância desse princípio, e o artigo 50 indica as hipóteses em que a motivação é obrigatória.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 200).

Veremos a seguir que, **ao contrário do que seria exigido, da edição do plano inicial, em julho, para a regulamentação atual, houve crescente flexibilização das regras de retomada das aulas, piora das condições epidemiológicas e redução dos fundamentos científicos a embasar tais decisões.**

O próprio governo do Estado de São Paulo, em 16 de março de 2020, pelo Decreto nº 64.864/2020, reconheceu a necessidade de suspensão das aulas, como medida para prevenção de contágio pelo COVID-19.

A suspensão de aulas presenciais foi considerada providência tão importante para a contenção da pandemia que, no início de abril, segundo dados da UNESCO¹¹, cerca de cento e noventa e três países haviam fechado suas escolas e suspenso as atividades presenciais.

¹¹ <https://en.unesco.org/covid19/educationresponse>

Estabelecido o consenso internacional a respeito da importância do isolamento social e da suspensão das atividades escolares presenciais — atividades que promovem a circulação e o contato de milhões de pessoas —, não houve e não há, até o momento, consenso semelhante a respeito do momento e das condições adequadas para retomada segura, ainda que progressiva, de referidas atividades.

A Fazenda Estadual trouxe à fls.894/914 e 926/927 os pareceres técnicos que fundamentaram o plano inicial de retomada de aulas, elaborados em julho de 2020.

Merecem parcial transcrição tais documentos, pois realizavam análise mais aprofundada da pandemia e dos impactos da retomada de atividades escolares presenciais, considerando aspectos que, posteriormente, em especial na edição do Decreto nº 65.384/2020, foram ignorados.

O setor educacional por suas especificidades e, especialmente, **por movimentar diariamente cerca de um terço da população de todo o Estado,** exigiu uma análise particular para estimar, com segurança e responsabilidade, o potencial impacto na transmissão da doença em razão da retomada das aulas e atividades presenciais. No cenário atual, **o Centro de Contingência e a Coordenadoria de Controle de Doenças da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo recomendam que o setor da educação retome as atividades presenciais somente quando todo o território estadual se estabilizar por 28 dias na fase amarela do Plano São Paulo.** Isto é, **a partir do momento em que todo o território paulista apresentar sinais de redução da velocidade da transmissão do Sars-CoV-2, o vírus causador da doença Covid-19. Esses sinais de redução devem ser sustentados por, pelo menos, 28 dias, período considerado razoável para aferir a mencionada estabilização da curva epidemiológica.** Recomendamos, ainda, que a retomada das aulas e atividades presenciais ocorra de forma gradual e responsável, atentando-se às regras de distanciamento

social e **evitando-se nova aceleração da transmissão da afecção.** (fls.926/927)

Na mesma ocasião, **o próprio setor técnico da Secretaria de Educação elaborou parecer em que afirmava:**

O setor educacional movimentava cerca de 32% da população do estado de São Paulo, considerando o número total de matrículas, todos os profissionais da educação básica e os professores do ensino superior. Isso sem contabilizar os demais profissionais das universidades, como equipes administrativas e profissionais terceirizados, pais ou responsáveis, que acabam circulando para levar e/ou buscar crianças e adolescentes menores de idade, e toda uma estrutura de serviços de suporte, que vai do transporte à alimentação. (...)

Os números da educação de São Paulo denotam não só a importância do setor, mas **sobretudo seu potencial impacto na transmissão da Covid-19.** Com a suspensão das atividades presenciais, milhares de pessoas deixaram de circular diariamente, reduzindo assim os riscos de transmissão da Covid-19, seja dentro das instituições de ensino, seja no trajeto de casa até escolas ou universidades. **Vale lembrar o impacto do setor educacional no transporte público, já que é o principal meio de transporte utilizado por milhares de estudantes.** (...)

A retomada das aulas **e demais atividades presenciais** em cada unidade de ensino se iniciará com a implementação da Etapa I, desde que, **cumulativamente:**

I – a área em que localizada a unidade esteja classificada nas fases amarela ou verde do Plano São Paulo;

II – no período anterior de 28 dias consecutivos, observe-se o seguinte:

- a) nos primeiros 14 dias, áreas que representem 80% da população do Estado estejam classificadas nas fases amarela ou verde do Plano São Paulo;
- b) nos 14 dias subsequentes, a totalidade do território estadual esteja classificada nas fases amarela ou verde. (...)

Prossegue o referido parecer técnico:

Há circulação de pessoas entre as áreas de abrangência dos DRS e em todo o estado. O fluxo de pessoas entre cidades e referidas áreas ocorre, por exemplo, por meio das várias cadeias de valor e sistemas de abastecimento, tais como alimentos, produtos de limpeza, insumos para setores essenciais, como saúde, segurança, etc. **No caso da educação, essa circulação de pessoas entre cidades será maior nas regiões metropolitanas, em todas as etapas da educação, e no interior, sobretudo, no ensino superior.** No ensino superior, poderá ocorrer ainda circulação de pessoas de outros estados, uma vez que com a quarentena, muitos estudantes universitários voltaram para seus estados de origem.

A pandemia teve início na cidade de São Paulo, espalhou-se primeiro para a região metropolitana e agora está se disseminando para o interior do estado, onde o número de casos vem crescendo em proporção maior, como pode-se acompanhar no monitoramento do Plano São Paulo. Um **estudo da Fiocruz** aponta que o processo de interiorização da doença não é restrito ao estado de São Paulo, mas um fenômeno que vem ocorrendo em todo o Brasil. **A difusão da**

pandemia tem maior ou menor velocidade em função de medidas de restrição de mobilidade que vêm sendo implementadas por estados e municípios (Fiocruz, 2020). (...)

Além do respeito à autonomia dos entes federados prevista na decisão do STF, **é essencial considerar que as cidades são conectadas e não há fronteiras, divisas territoriais ou limites político-administrativos para o coronavírus**, a despeito das ações coordenadas entre governo do estado e os municípios paulistas no enfrentamento à pandemia. **A Covid-19 é caracterizada como uma doença de grande transmissibilidade e gravidade clínica, de modo que o retorno da educação precisa ter como premissa central o seu controle.**

O risco de abertura e fechamento de escolas e instituições de ensino de forma ininterrupta também precisa ser evitado ou pelo menos reduzido. **Garantir o controle ou redução da transmissão da doença no estado é condição essencial para o início da retomada das atividades presenciais na educação. (...)**

A educação básica, profissional e superior, de redes públicas e privadas, só poderá retomar as atividades presenciais na etapa 1 após 28 dias de **estabilização do estado** na fase amarela do Plano São Paulo, sendo que nos primeiros 14 dias, áreas que representem 80% da população do Estado estejam classificadas nas fases amarela ou verde e nos 14 dias subsequentes, a **totalidade do território estadual esteja classificada nas fases amarela ou verde.**

Esse critério foi adotado com o objetivo de assegurar um retorno seguro e responsável para a educação, somente quando o estado apresentar sinais de redução da transmissão de Sars-CoV-2, o vírus causador da doença Covid-19, uma vez que se trata de um grande contingente de pessoas. Vale destacar que o estado de São Paulo ainda está com aumento de casos e não atingiu o patamar alto de transmissão (platô). A curva com o número de casos confirmados no estado de São Paulo ainda continua ascendente, como pode se observar no gráfico 1. **Há riscos de liberação da educação nas grandes metrópoles e regiões metropolitanas do estado, onde está ocorrendo melhoria gradual dos indicadores, enquanto há interiorização da epidemia.** Vale destacar que mais de **5 milhões dos estudantes da educação básica, profissional e superior estão localizados na região metropolitana de São Paulo.**

Os serviços educacionais públicos ou privados têm uma dinâmica de funcionamento e características próprias e não podem ser iguados aos outros setores de serviços como o comércio. No caso do comércio de rua ou em shoppings, por exemplo, a frequência do cliente é baseada em uma escolha individual, no desejo de realizar uma compra ou passear, e, portanto, tem caráter variado e eventual. Já **na oferta dos serviços de educação básica, profissional e superior, os**

estudantes e funcionários têm que cumprir calendários, seguir horários fixos, grades curriculares, disciplinas, os estudantes precisam ter frequência mínima obrigatória, obter rendimento satisfatório, etc., de modo que o fluxo de pessoas circulando é diário e constante. (...)

Merece destaque o seguinte trecho do parecer técnico que fundamentou o Decreto 65.061/2020 em sua redação original, pois, a partir dele, verificar-se-á que a flexibilização trazida pelo Decreto nº 65.384/2020, que **ora permite a retomada de atividades presenciais em qualquer situação epidemiológica (inclusive na fase vermelha do Plano São Paulo)**, contraria todos esses primeiros estudos e não está embasada em fato novo ou descoberta científica posterior a respeito da pandemia:

A educação é um setor que impacta a vida de milhares de estudantes, pais ou responsáveis, famílias, professores, demais profissionais da educação e uma rede de suporte de serviços públicos e privados, como transporte, alimentação e limpeza. Embora alguns estudos realizados na Ásia, Estados Unidos e Europa apontem que adolescentes e crianças, sobretudo as menores, estão entre os grupos de menor risco de infecção e transmissão por Covid-19 (McGoogan & Wu, 2020; CDC 2020b; Dong et al, 2020; Boast, Munro & Goldstein, 2020; Götzinger, et al, 2020; Mizumoto, Omori & Nishiura, 2020; Davies, Keplac, Liu et al, 2020), muitas delas podem conviver com pessoas idosas ou com

comorbidades, classificadas como grupo de risco. Ademais, toda uma rede de profissionais precisa retornar para que as atividades presenciais sejam retomadas, seja das redes públicas ou privadas. É essencial garantir a proteção de todas as vidas.

A transmissão de Covid-19 precisa estar controlada para que as atividades presenciais da educação possam retornar, tanto nas redes públicas como nas redes privadas. Uma decisão precoce pode acelerar a transmissão e gerar uma segunda onda de infecções. A Fiocruz, em documento técnico sobre o retorno das aulas no município do Rio de Janeiro, aponta as condições necessárias para um retorno seguro das atividades educacionais presenciais, conforme recomendações da Organização Mundial de Saúde (OMS). O documento elenca **seis condições essenciais:** i) **a transmissão da doença deve estar controlada**; ii) o sistema de saúde deve estar preparado para identificar, **testar**, isolar e tratar pacientes e rastrear contatos; iii) os riscos de surtos devem estar minimizados em estabelecimentos de saúde, escolas e asilos; iv) medidas preventivas devem ser adotadas em locais de trabalho, escolas e setores essenciais; v) reduzir o risco de importação de doença, vinda de outros lugares; e vi) **comunidades devem ser educadas, engajadas e empoderadas para se adaptar aos protocolos e ao novo normal (Fiocruz, 2020b)** .

Tendo em vista as evidências expostas acima, **é importante frisar que não é seguro que escolas privadas de educação básica ou instituições de**

ensino superior privadas reabram as suas atividades antes do início da Etapa 1 do plano de retomada da Educação, mesmo sob o argumento de adoção de protocolos mais restritos. É essencial que ocorra uma estabilização dos indicadores epidemiológicos nos níveis estabelecidos para a fase amarela em todo o estado para evitar o risco de uma segunda onda de infecções. A Covid-19 é uma doença de caráter comunitário, ou seja, seu impacto é coletivo e não restrito a segmentos da sociedade ou instituições. A sociedade paulista, regiões, cidades, bairros e instituições públicas ou privadas são constituídos por redes de conexões e interdependências. O retorno da educação não é uma questão individual ou restrita a segmentos da sociedade, mas sim coletiva, seja da perspectiva das escolas e universidades, seja de toda a rede de suporte, logística e prestação de serviços que essa cadeia de valor depende. O enfrentamento à pandemia depende de uma ação coletiva de toda a sociedade. (...)

A pandemia de Covid-19 traz muitas incertezas, pois é uma doença nova com alta transmissibilidade em um mundo com grande integração entre países, territórios e pessoas. **As lacunas de informação e conhecimentos são grandes:** taxas de letalidade, potencial de transmissão, tratamento, existência de outros efeitos ou sequelas no organismo daqueles que foram infectados; todas essas informações ainda são

preliminares e a cada dia surgem novas descobertas. A ciência e a medicina têm um papel crucial nesse momento para compreender a doença e buscar soluções.

O plano de retomada da educação foi elaborado com base em estudos científicos brasileiros e internacionais, em diálogo com os representantes das instituições de ensino e com sensibilidade para o contexto pós-pandemia. As definições acima são fruto de trabalho técnico que levou em conta dados e evidências, apesar das inevitáveis limitações de informação, conhecimento e clareza em função da novidade desta doença.

Os estudos supracitados (McGoogan & Wu, 2020; CDC 2020b; Dong et al, 2020; Boast, Munro & Goldstein, 2020; Götzinger, et al, 2020; Mizumoto, Omori & Nishiura, 2020) apontam que o risco de transmissão, infecções, internações e mortalidade por Covid-19 em crianças e adolescentes é baixo. Sob esse ponto de vista, o retorno das atividades presenciais da educação básica, cuja faixa etária de escolarização obrigatória vai de 04 a 17 anos, da pré-escola ao ensino médio, não apresentaria riscos para crianças e adolescentes. **As evidências acima são importantes e foram consideradas** na elaboração do plano de retorno da educação no estado de São Paulo. **Contudo, é igualmente importante considerar o cuidado com os profissionais da educação, as famílias, cujo núcleo familiar e respectivos cuidadores de**

crianças e adolescentes são idosos ou apresentam comorbidades, e toda a rede e cadeia de serviços ligadas ao setor educacional que envolve desde transporte à alimentação, envolvendo diversos profissionais. O enfrentamento à pandemia é uma questão de saúde pública que envolve soluções coletivas, uma vez que sociedades, cidades e instituições são constituídas por uma rede de conexões, interações e interdependências entre pessoas, lugares e territórios. **Soluções individualizadas ou segmentadas podem colocar vidas em risco, dadas as características do novo coronavírus.** As medidas apresentadas na minuta de decreto buscaram esse equilíbrio e consideraram as evidências sanitárias e epidemiológicas produzidas em estudos científicos publicados até o presente momento.

O plano igualmente não ignora que a suspensão das aulas presenciais, como parte de uma medida necessária para conter a transmissão do vírus e os riscos à saúde e à vida da população, tem efeitos diversos à segurança, ao bem estar e à aprendizagem de crianças e adolescentes. A interrupção das aulas presenciais pode ter graves impactos na aprendizagem, sobretudo dos estudantes em situação de pobreza e vulnerabilidade. Diferentes níveis de suporte dos pais no processo de ensino-aprendizagem, especialmente para as crianças menores, e a indisponibilidade de recursos tecnológicos para acompanhar as aulas remotas podem ampliar as desigualdades. Estudos como os de Cooper

(2003), Alexander et al. (2007), Kim & Quinn (2013) e Atteberry & McEachin (2016) demonstram que longos períodos sem aulas ou atividades pedagógicas prejudicam a aprendizagem, especialmente de estudantes vulneráveis.

(...)

O plano de retomada da educação não perdeu de vista essas evidências igualmente relevantes. Contudo, a prioridade central é o controle da disseminação da doença. O plano foi desenhado tendo como premissa central e aspectos de saúde pública e sanitários. Perdas de aprendizagem podem ser recuperadas, com adequado planejamento, sem perder de vista a saúde da população. (fls. 894/914)

Note-se, portanto, que, **quando da edição do Decreto nº 65.061/2020, a Fazenda Estadual já havia considerado: a) as perdas recuperáveis de aprendizagem; b) os impactos na segurança e bem-estar de crianças e adolescentes; e c) estudos que indicavam menor gravidade média da Covid-19 em crianças e adolescentes.**

Tais elementos, todavia, foram, naquela ocasião, sopesados de maneira razoável com os riscos para o agravamento da pandemia, considerados aspectos de circulação e encontro diário de milhões de pessoas, uso de transporte público, circulação intermunicipal e a fundamental necessidade de controle sustentado das taxas de transmissão do coronavírus.

Já havíamos apontado, quando **sobreveio o Decreto 65.140/2020, em agosto**, que a repentina mudança não estava motivada validamente em fato novo, fosse ele decorrente de melhora dos indicadores do plano São Paulo ou de novas descobertas do campo da epidemiologia.

O Decreto 65.140/2020, contudo, ainda mantinha minimamente a linha diretriz de vincular a retomada das atividades escolares presenciais a uma melhoria de indicadores epidemiológicos durante um certo período.

O Centro de Contingência, naquela ocasião, iniciou sua manifestação apontando que em agosto era possível observar **“uma melhoria dos indicadores epidemiológicos que correspondem a 86% da população do estado”**. (fls.943).

No parecer técnico da **própria Secretaria de Estado da Educação, em agosto de 2020, consignou-se:**

A atualização proposta para a educação básica, por meio do artigo 3º que estabelece uma disposição transitória no Decreto nº 65.061/2020, mantém a “regra de ouro” do modelo adotado pelo estado de São Paulo no retorno das aulas e atividades presenciais, a saber: retomar apenas a partir do momento em que a curva de contágio estiver controlada, conforme indicadores epidemiológicos utilizados no plano São Paulo (fls.862)

Referida **“regra de ouro”**, contudo, **foi completamente abandonada quando da publicação do Decreto nº 65.384/2020**, sendo certo que este autoriza a retomada de aulas independentemente da situação epidemiológica observada.

O Decreto, aliás, inicialmente tornava obrigatória certa frequência dos alunos inclusive nas fases vermelha e laranja do Plano São Paulo.¹² Os

¹² A Deliberação 195/21 do Conselho Estadual de Educação inicialmente tornava obrigatória a frequência dos alunos em 1/3 das atividades presenciais, tendo sido alterada, dias depois, pela Deliberação 196/21 apenas para tornar facultativa a presença dos estudantes nas fases vermelha e laranja.

profissionais da educação, todavia, seguem obrigados a prestarem serviços presenciais e diários mesmo nas fases mais críticas do Plano São Paulo.

Faço parêntese para anotar que, ao apreciar o pedido de tutela de urgência na ACP nº 1043224-11.2020.8.26.0053, a meritíssima juíza da 3ª. Vara da Fazenda Pública, preventa, destacou que o Decreto nº 65.140/2020, ao flexibilizar as regras do Decreto nº 65.061/2020, não autorizava a retomada de aulas, mas apenas de outras atividades escolares presenciais, e que a presença era facultativa.

A situação posta no Decreto nº 65.384/2020, todavia, é bastante diversa, extremamente mais permissiva e arriscada e não vem acompanhada de fatos ou evidências científicas novas a sustentá-la.

A Fazenda Estadual, para a edição do novo Decreto, basicamente repete argumentos de baixa gravidade média da doença em crianças e adolescentes, prejuízos de aprendizagem e emocionais para os estudantes e suposta experiência internacional que demonstraria a segurança da retomada das aulas presenciais em meio à pandemia.

Ora, como visto, os fundamentos sobre a gravidade da doença e sobre as perdas emocionais e de aprendizagem já estavam presentes nos pareceres que fundamentaram os planos de retomada de aulas em julho e agosto de 2020.

Não há novas certezas sobre tais fatos e, aliás, como aponta o parecer médico trazido pelas autoras, a Carta do CONASS e até mesmo declaração do Secretário Estadual de Saúde de São Paulo, longe se está de haver consenso científico sobre a efetiva segurança dos ambientes escolares e da retomada das atividades presenciais em qualquer estágio da pandemia.

Até mesmo a experiência internacional vem em alguma medida contrariando tal argumento.

Ferramenta de monitoramento de fechamento total ou parcial das escolas disponibilizada pela UNESCO revela que, no dia 25.01.2021, por exemplo, **diversos países novamente fecharam suas escolas, justamente em razão do agravamento da pandemia e do surgimento de novas variantes, ao que tudo indica, mais contagiosas.**

Em citada ferramenta verifica-se que, por exemplo, fecharam temporariamente suas escolas, em razão da situação epidemiológica, o Reino Unido, a Holanda, Dinamarca, Alemanha, dentre outros países.¹³

Matéria originalmente publicada no Daily Mail¹⁴ e posteriormente referida na revista Crescer¹⁵ noticia, segundo dados do serviço público de saúde inglês, que os estabelecimentos de ensino tiveram papel significativo em surtos detectados no período de outubro a dezembro de 2020:

As **escolas** provocaram três vezes mais possíveis surtos de **covid-19** do que hospitais, desde outubro. É o que mostra o relatório do sistema público de saúde do Reino Unido. Os dados apontam que 26% dos grupos de infecções investigados — 2.722 de 10 mil — estavam ligados a creches, escolas primárias e secundárias e universidades, no período de 12 semanas até dezembro. Apenas 8% das infecções — ou 816 — foram rastreadas em hospitais na mesma época, segundo o **Daily Mail**.¹⁶

Dois apontamentos merecem ser feitos sobre a experiência internacional invocada como fundamento do Decreto impugnado nesta ação.

Em primeiro lugar, as realidades são bastante distintas entre os sistemas educacionais, estruturas escolares e aspectos culturais nos diferentes países. Evidentemente, as condições de escolas alemãs, dinamarquesas, holandesas, inglesas e brasileiras são diversas.

¹³ <https://en.unesco.org/covid19/educationresponse>

¹⁴ <https://www.dailymail.co.uk/news/article-9111449/Schools-blame-three-times-Covid-outbreaks-hospitals-October.html>

¹⁵ <https://revistacrescer.globo.com/Saude/noticia/2021/01/escolas-foram-responsaveis-por-tres-vezes-mais-surtos-de-covid-do-que-hospitais-desde-outubro-mostram-dados-britanicos.html>

¹⁶ <https://revistacrescer.globo.com/Saude/noticia/2021/01/escolas-foram-responsaveis-por-tres-vezes-mais-surtos-de-covid-do-que-hospitais-desde-outubro-mostram-dados-britanicos.html>

Em segundo lugar, a experiência internacional tem mostrado que mesmo em países bastante desenvolvidos o fechamento de escolas tem sido medida de controle da pandemia ainda adotada.

Anoto, em acréscimo, que alguns países priorizaram a educação, determinando o fechamento de outras atividades econômicas para que as escolas pudessem funcionar. Não foi e não é essa a opção da Fazenda Estadual.

O Plano São Paulo priorizou a abertura de outras atividades econômicas nas fases iniciais de flexibilização e o que pretende, no momento, é adicionar a circulação de milhões de pessoas àquelas que já circulam nos shoppings, restaurantes, academias, salões de beleza etc.

Vale mencionar, ainda, a respeito da experiência internacional, que Inglaterra, Estados Unidos e Alemanha, para dar alguns exemplos, incluíram os profissionais de educação em grupos prioritários de vacinação.^{17 18}

A experiência internacional, sintetizando, não é atestado de segurança para a retomada de atividades escolares presenciais em cenário de indicadores epidemiológicos ruins.

A experiência nacional não é mais auspiciosa.

O Amazonas, primeiro estado a retomar as atividades presenciais em agosto de 2020, observou, cerca de 15 dias depois de tal retomada que, de 1.064 professores testados, 342 apresentaram resultados positivos.^{19 20}

No que diz respeito às perdas em termos de aprendizagem e ao sofrimento psíquico, embora sejam de fato bastante graves, já eram circunstâncias tidas em conta quando da elaboração e divulgação do primeiro plano de retomada de aulas em julho, em condições epidemiológicas — as previstas no Decreto nº 65.061/2020 — bem mais favoráveis do que as presentes. Ainda assim, **a Fazenda do Estado expressamente salientou que perdas de aprendizagem são recuperáveis (conforme excerto acima transcrito).**

¹⁷ <https://www.dw.com/en/covid-german-regulations-on-who-gets-vaccine-first/a-55987647>

¹⁸ <https://www.cdc.gov/mmwr/volumes/69/wr/pdfs/mm695152e2-H.pdf>

¹⁹ <https://guiadoestudante.abril.com.br/atualidades/o-que-o-caso-de-manaus-diz-sobre-a-volta-as-aulas-no-brasil/>

²⁰ <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2020/09/02/amazonas-registra-342-professores-com-covid-19.htm>

É fato que a Educação é direito fundamental e que o retorno das atividades presenciais e aulas deve se dar com prioridade e com a celeridade possível. O Direito educacional, contudo, de maneira excepcional e temporária, pode ser parcialmente assegurado com o uso de alternativas às aulas e atividades presenciais. Sem querer minimizar os prejuízos educacionais e demais impactos negativos na vida dos estudantes, é certo que estratégias pedagógicas variadas podem ser adotadas, excepcionalmente, em atividades não presenciais e, futuramente, quando da volta às aulas, para recuperação.

O mesmo não se pode dizer da saúde e da vida. Não há alternativa legal válida entre arriscar ou não arriscar a saúde e a vida das pessoas em contexto de agravamento da pandemia. A retomada das atividades escolares presenciais — segundo inclusive recomendações da Organização Mundial da Saúde — não deve ocorrer em locais onde a transmissão do vírus é ainda intensa.²¹

O sofrimento psíquico, do mesmo modo, deve ser objeto de atenção dos sistemas educacionais e de toda a rede de garantia de direitos da infância e da juventude. Não se compreende, todavia, como possa ser solução para a redução de tais sofrimentos, a exposição das crianças e adolescentes a outros agravos para a saúde, com possibilidade, inclusive, de impactos na saúde e na vida de seus familiares e de outras pessoas afetivamente relacionadas, muitas delas vivendo sob um mesmo teto.

O terceiro argumento utilizado pela Fazenda Estadual para admitir a reabertura das escolas e retomada de atividades presenciais seria o do acúmulo de pesquisas científicas mostrando a segurança de tal medida.

Já apontamos que os pareceres técnicos da própria Secretaria de Estado da Educação elaborados em julho e agosto de 2020 desmentem a atual assertiva, sendo certo que **a melhoria dos indicadores epidemiológicos foi expressamente designada como “regra de ouro”**.

Também o parecer trazido pelas autoras mostra, no mínimo, séria divergência no campo científico a respeito da segurança e pertinência de retorno

²¹ <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/08/19/oms-reabrir-escolas-em-locais-de-transmissao-intensa-sera-dificil.htm>

das atividades educacionais em situação de aceleração do contágio e de ausência de controle sustentado dos indicadores epidemiológicos.

A Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ), instituição de ciência e tecnologia em saúde da mais alta credibilidade, lançou um manual de biossegurança para reabertura de escolas no contexto da COVID-19²², atualizado em dezembro de 2020. Nele, também aponta como premissa básica para a retomada das atividades presenciais, a redução dos índices de contágio. Transcrevo, em parte, as recomendações constantes de tal documento:

. Condições admissíveis para a realização de práticas pedagógicas de forma presencial só poderão se dar mediante redução sustentada do número de casos novos da Covid-19, indicando, portanto, a redução da transmissão comunitária da doença. Quando estivermos diante desse cenário, os planos de proteção e redução de riscos da Covid-19, com ênfase na biossegurança e vigilância em saúde, já deverão estar em andamento.

Planos de reabertura que não correspondam a um cenário epidemiológico de redução sustentada da transmissão da Covid-19 e que não tenham a proteção aos trabalhadores e estudantes como aspecto central, exigirão das escolas esforços incompatíveis com a sua estrutura e a sua missão, podendo colocar em risco toda a comunidade escolar. (...)

O momento de reabertura das escolas deve ser orientado por análises epidemiológicas que indiquem redução

²² <http://www.epsjv.fiocruz.br/sites/default/files/cartilhabiosseguranca-2.pdf>

contínua de novos casos de Covid-19 e redução da transmissão comunitária da doença.

(...)

Estudos recentes evidenciaram, em crianças, uma carga viral em nasofaringe similar ou até superior à encontrada em adultos, e constataram que estas podem espalhar o vírus de forma eficaz. Entretanto, achados conflitantes têm sido relatados quanto à transmissão dos SARS-CoV-2 nessa faixa etária e, portanto, mais estudos acerca dessa temática se fazem necessários (Centers for Disease Control and Prevention, 2020b).

(...)

O Manual prossegue, então, apresentando rigoroso e extremamente complexo protocolo de biossegurança que se inicia com estudos, diagnósticos, preparação de infraestrutura e capacitação de pessoal, passa por aspectos internos de comunicação sobre proteção à vida, por articulação intersetorial, planejamento de retorno gradual, procedimentos diante de casos suspeitos e casos confirmados de COVID-19, organização dos ambientes escolares, garantia de condições para manutenção do distanciamento social, obrigatoriedade de uso de máscaras, peculiaridades no atendimento da secretaria das escolas ao público, organização da entrada, das salas de aula, laboratórios, cuidados na oferta e consumo de água, da alimentação escolar, ventilação, regras para uso dos banheiros, gestão de resíduos, orientações para o deslocamento de ida e volta para a escola, além de estratégias de saúde do trabalhador e de orientação aos pais e responsáveis.

A exposição em tópicos das mais de cinquenta páginas do citado manual serve para se ter uma ideia da complexidade e da necessidade de período

razoável de planejamento, treinamento e **engajamento de toda a comunidade escolar para que a retomada segura das atividades escolares tenha alguma chance de sucesso.**

Controle da pandemia e segurança sobre o cumprimento de complexo protocolo de biossegurança são, portanto, pré-requisitos para qualquer autorização e tentativa de retorno responsável às atividades escolares presenciais.

A Fiocruz, citada mais de uma vez nos primeiros documentos da Secretaria de Educação sobre a retomada das aulas presenciais, lançou a Nota Técnica nº 12, de **22 de julho de 2020**, sobre população em risco e a volta às aulas, asseverando, em destaque, que:

Mais de 9 milhões de (4,4% da população do país) de idosos e adultos com diabetes, doença do coração ou doença do pulmão, residem em domicílio com pelo menos uma pessoa entre 3 e 17 anos (idade escolar). Cerca de 4 milhões (1,8% da população do país) de adultos com idade entre 18 e 59 anos com diabetes, doença do coração ou doença do pulmão, residem em domicílio com pelo menos uma pessoa com idade entre 3 e 17 anos (idade escolar).

Mais de 5 milhões de idosos (60 anos e mais) residem em domicílio com pelo menos um menor entre 3 e 17 anos (2,6% da população do país).

Em um cenário otimista se 10% dessa população de adultos com fatores de risco e idosos que vivem com crianças em idade escolar necessitarem de cuidados intensivos, cerca de 900 mil pessoas poderão necessitar de UTI. Se tomarmos como referência a taxa de letalidade observada no país, isso pode representar 35 mil óbitos somente nessa população.²³

²³ https://bigdata-covid19.iciict.fiocruz.br/nota_tecnica_12.pdf

Novo estudo, publicado no periódico JAMA Pediatrics, também posterior a 13 de julho de 2020 (citado no manual atualizado da Fiocruz), relatou o encontro de carga viral considerável e às vezes mais altas em crianças do que em adultos.^{24 25 26}

Outros cientistas, também respeitabilíssimos, defendem inclusive a necessidade de adoção de medida extrema de lockdown, tamanha a gravidade do momento pandêmico que atravessamos.

O neurocientista Miguel Nicolelis, em dramático alerta, afirmou que "ou o país entra num lockdown nacional imediatamente, ou não daremos conta de enterrar os nossos mortos em 2021".²⁷

Evidentemente, não se trata de uma disputa a respeito da maior ou menor validade deste ou daquele estudo, desta ou daquela pesquisa, mas da demonstração de que, ao contrário do que sustenta a Fazenda Pública, não há qualquer conjunto de novas e consistentes evidências, posteriores a 13 de julho de 2020, data do Decreto nº 65.061/2020, ou a 19 de agosto de 2020, data do Decreto nº 65.140/2020 a justificar a edição do Decreto nº 65.384/2020 que, desconsiderando quaisquer parâmetros epidemiológicos, permite a retomada de aulas presenciais mesmo nas fases vermelha e laranja do Plano São Paulo, aquelas com os piores indicadores de novos casos, internações, óbitos e de sobrecarga da capacidade de resposta dos serviços de saúde. Referido ato administrativo, ao contrário, afronta as próprias diretrizes de biossegurança anteriormente fixadas pela Fazenda Estadual e viola os direitos à vida e à saúde.

A contradição científica, como dito anteriormente, ganhou inclusive as vozes do Conselho Nacional de Secretários de Saúde e **do próprio Secretário de Saúde do Estado de São Paulo.**

²⁴ <https://www.bbc.com/portuguese/geral-53589987#:~:text=Otsuka%20reconhece%2C%20por%C3%A9m%2C%20que%20os,fossem%20eles%20adultos%20ou%20crian%C3%A7as.>

²⁵ <https://jamanetwork.com/journals/jamapediatrics/fullarticle/2768952>

²⁶ <https://jamanetwork.com/journals/jamapediatrics/fullarticle/2768952>

²⁷ <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-55616574>

Estranha-se que a alteração dos Decretos 65.061/2020 e 65.140/2020 tenha tido por base nova nota técnica que ignorou por completo as complexas e gigantescas redes de comunicação e trânsito de estudantes, trabalhadores e familiares nas cidades e entre as regiões, fato intensamente destacado em 13 de julho pelo mesmo órgão governamental.

Estranha-se, ainda mais, que se tenha abandonado o princípio da essencialidade de controle sustentado da pandemia em todo o Estado.

O último balanço do Plano São Paulo, datado de hoje, 3 de março de 2021, revela situação de dramático agravamento da pandemia em todo o estado. Atualmente, repise-se, **todo o Estado de São Paulo está na fase vermelha, situação bastante mais grave do que aquela observada quando da propositura da ação, concessão e suspensão da liminar.**

Vê-se dos balanços do Plano São Paulo que, em setembro de 2020, quando todas as regiões do estado alcançaram a fase amarela e estavam em vigor os Decretos 65.061 e 65.140, bem mais restritivos do que o atual em termos de retomada das atividades presenciais, as curvas de novos casos, novas internações e novos óbitos eram todas decrescentes.²⁸

A média diária de novos casos **em outubro de 2020 chegou a menos de quatro mil** e ainda assim vigoravam regras mais restritivas para as atividades escolares presenciais, **preservada a “regra de ouro” de redução sustentada dos indicadores epidemiológicos.**

Em janeiro de 2021, quando a Fazenda autoriza a reabertura das escolas e obriga o retorno presencial dos profissionais da educação às atividades presenciais, **a média diária de novos casos**, na segunda semana epidemiológica de janeiro de 2021, chegou a **onze mil e trezentos, mais do que o dobro daquela observada em setembro, outubro e novembro de 2020.**

No dia 3 de março de 2021, a Fundação SEADE aponta 13.749 (treze mil, setecentos e quarenta e nove casos) diários.²⁹

²⁸ https://www.saopaulo.sp.gov.br/wp-content/uploads/2021/01/20210121_coletiva_vf.pdf

²⁹ <https://www.seade.gov.br/coronavirus/>

Reafirma-se, pois, que, com o severo agravamento da pandemia e inexistência de novos estudos contundentes sobre a segurança da retomada de atividades presenciais em sistemas de ensino que movimentam milhões de pessoas, a Fazenda altera a regra até então em vigor, flexibilizando medidas de isolamento e distanciamento social, em afronta ao ordenamento constitucional e à legislação que lhe obriga a adotar medidas de proteção à vida e à saúde.

A revogação dos Decretos 65.061 e 65.140 e a edição do atual Decreto nº 65.384/2020 se deram sem convincente amparo em fato novo — melhora sustentada no controle da pandemia — e sem novas evidências científicas a justificar tal alteração, **tudo a inquirar de vício a atacada autorização administrativa para retomada das aulas nas fases laranja e vermelha do Plano São Paulo.**

Além da acentuada piora nos indicadores do próprio Plano São Paulo, não se pode ignorar a descoberta de novas variantes do Coronavírus, ainda pouco conhecidas, mas que, na Europa e no Amazonas, demonstraram potencial de contágio devastador.

A nova cepa, já identificada em São Paulo, preocupa sobremaneira os pesquisadores. Entrevistado, o epidemiologista Jesem Orellana, da Fiocruz, estudioso da variante encontrada em Manaus, advertiu:

"Com certeza já está circulando por todo o Brasil. Não é possível que tenham achado em outros continentes e não tenha chegado a outros Estados", afirma. Orellana diz que os **indícios apontam que a nova variante seja mais infecciosa e mais mortal que muitas linhagens já conhecidas. "Estamos começando a achar que essa variante pode realmente causar danos maiores que as outras"** (g.n.)³⁰

³⁰ <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/bbc/2021/01/26/coronavirus-sp-confirma-casos-da-variante-de-manaus-ja-esta-em-todo-o-brasil-diz-pesquisador.htm>

D – DOS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO.

Conforme exposto no tópico anterior, seja pelo parecer técnico acostado aos autos pelas autoras, seja diante da controvérsia estabelecida entre diversos e renomados pesquisadores, não vinga o argumento da Fazenda do Estado de São Paulo de que haveria certo consenso a respeito da possibilidade de retomada de aulas presenciais mesmo nas condições mais adversas de gravíssima pandemia.

Observo que a informação trazida pela Fazenda sobre declaração à imprensa do médico que firmou o citado parecer técnico não nos parece suficiente para fragilizar seu conteúdo. Na entrevista citada, aliás, o Dr. Paulo Saldiva, revelando temor pela vociferação que lamentavelmente toma conta de nossa sociedade, dizendo-se “massacrado nas redes sociais”, asseverou: **“tudo o que escrevi está correto”**.³¹

Ao mencionar o artigo 196 da Constituição Federal, **apontam as autoras para a incidência dos princípios de prevenção e precaução, princípios que de fato devem guiar as decisões administrativas e judiciais no que diz respeito ao Direito à Saúde.**

Diz o artigo 196 da Constituição Federal que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem **à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.**

O artigo 198 da Constituição, ao tratar das **ações** e serviços de saúde, destaca no inciso II, **a prioridade às atividades preventivas.**

Explica o Douto Juiz Federal Bruno Henrique Silva Santos:

Na ótica do direito sanitário, **o princípio da prevenção é aquele segundo o qual se deve buscar com absoluta prioridade evitar um mal à saúde já identificado e passível de ser afastado.**

³¹ <https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2021/01/medico-citado-em-liminar-contra-aulas-diz-que-so-defendeu-a-vacinacao-de-professores.shtml>

O desenvolvimento científico através dos séculos possibilita a constante identificação de causas e efeitos entre agentes nocivos e das adversidades por eles geradas na saúde humana. O princípio da prevenção estabelece que, sendo conhecida a relação de causalidade entre o agente e o dano, este último deve ser sempre que possível evitado pelo afastamento da própria causa. **Dallari e Ventura**^[8] assim sistematizam as três formas de aplicação do referido princípio:

(...) a primária, que se preocupa com a eliminação das causas e das condições de aparecimento das doenças, agindo sobre o ambiente (segurança nas estradas, saneamento básico, por exemplo) ou sobre o comportamento individual (exercício e dieta, por exemplo); a secundária ou prevenção específica, que busca impedir o aparecimento de doença determinada, por meio da vacinação, dos controles de saúde, da despistagem; e a terciária, que visa a limitar a prevalência de incapacidades crônicas ou de recidivas (Leavell e Clark, 1976).³²

Sobre o princípio da precaução, surgido inicialmente no campo do direito ambiental e posteriormente inserido no trato das questões do direito à saúde, ensina o citado estudioso no mesmo artigo:

Em linhas gerais, ainda que não se tenha chegado a um conceito consensual do princípio em tela, ele está necessariamente relacionado aos **deveres de cautela, de cuidado, de prudência frente a incertezas científicas sobre eventuais danos que uma determinada atividade ou produto podem gerar ao meio ambiente e/ou à saúde humana.**(...)

A distinção entre o princípio da precaução e o da prevenção, que é constantemente trabalhada pela doutrina, serve para bem compreender o primeiro. Nesse sentido, **Wedy**^[22] faz essa diferenciação com

³² Precaução e prevenção no direito à saúde: âmbito de incidência e sua aplicação pelo STF. Disponível em: < https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2104 >; acesso em 06 de outubro de 2020.

base na relação “risco de perigo” (precaução) x “risco de dano” (prevenção). Vejamos:

A diferenciação inicia-se pelo fato de que o princípio da precaução, quando aplicado, é uma medida para evitar o mero risco, e o princípio da prevenção é aplicado para evitar diretamente o dano. O risco pode ser entendido como a possibilidade de ocorrência de uma situação de perigo. Já o perigo nada mais é do que a possibilidade de ocorrência de dano.

Isso porque o princípio da precaução deve ser aplicado quando não houver certeza científica de que a atividade sindicada não oferece risco de dano, e o princípio da prevenção deve ser aplicado após, ou seja, quando a atividade sindicada causar danos com prévia comprovação científica.

Pode ser referido, ainda, que o princípio da prevenção tem a finalidade de se evitar o perigo concreto (comprovado cientificamente), e o princípio da precaução objetiva evitar o perigo abstrato (não comprovado cientificamente, mas cuja ocorrência seja verossímil). O princípio da prevenção pode ser aplicado para impedir que sejam praticadas atividades que já se sabem causadoras de danos, por fontes de informações científicas reconhecidas. **Já o princípio da precaução, por sua vez, pode ser aplicado quando os dados científicos do risco da atividade a ser realizada são insuficientes ou contraditórios. O risco de perigo, nesse caso, pode ser meramente potencial, ou seja, configura-se com a possibilidade verossímil de nocividade da atividade,** embora não se possa qualificar nem quantificar os efeitos do risco. Assim, o princípio da prevenção visa a evitar o risco conhecido, e o princípio da precaução visa a evitar o risco potencial.(...)

Em breves palavras e sem prejuízo da análise mais detida, adiante, de algumas de suas características, pode-se tomar o princípio da precaução, da forma como definido tradicionalmente, como aquele segundo o qual **a ausência de certeza científica da ocorrência do dano à saúde não é razão para que se deixe de adotar as medidas necessárias ao afastamento da suposta causa.** Não se trata de presunção da ocorrência de um dano, seja ela absoluta,

seja relativa. Pela precaução, não há necessidade dessa presunção. Basta a incerteza da ocorrência do dano para que a postura acautelatória seja tomada.

Um exemplo real ajudará a assimilar a aplicação do princípio da precaução em saúde pública na prática. Ele se refere a questões relacionadas à prevenção da disseminação da Covid-19, pandemia de acentuada gravidade que está em curso no momento em que este trabalho é escrito.

Não há controvérsias em relação à transmissão do vírus por meio de gotículas respiratórias grandes passadas por indivíduos próximos um ao outro, as quais, uma vez expelidas, acomodam-se rapidamente nas superfícies próximas; bem como por meio de superfícies contaminadas. No entanto, não há até o momento evidências científicas seguras a respeito da transmissão do vírus pelo ar por meio de gotículas pequenas que ficam suspensas. A esse respeito, a Organização das Nações Unidas para o Controle de Infecções chegou a se manifestar no sentido de que a transmissão aérea seria possível, mas não suportada por evidências sólidas. A despeito disso, vários cientistas passaram a apontar evidências de que a transmissão também poderia ser feita pelo ar, sugerindo à Organização Mundial da Saúde que passasse a reconhecer essa possibilidade em suas orientações técnicas e recomendações.^[24]

A possibilidade de transmissão da Covid-19 pelo ar impacta nos meios de proteção contra o seu contágio. Havendo essa forma de transmissão, o uso de máscaras em locais fechados reduz as chances de contaminação. Não havendo, a medida seria inócua na prevenção.

Ainda que não haja, no momento, provas seguras da possibilidade de transmissão do vírus por gotículas pequenas suspensas no ar, mas havendo essa possibilidade, a OMS acabou por posteriormente recomendar o uso de máscaras em locais fechados em que a transmissão por essa forma pudesse ocorrer.^[25] Aplicou, portanto, o princípio da precaução

ao sugerir a adoção de medidas de segurança mesmo ante a incerteza dos danos.³³

O Ministro Barroso, já no contexto da atual pandemia, em decisão cautelar proferida nas ADPFs nº 668 e 669 para impedir a campanha publicitária do governo federal “o Brasil não pode parar”, fundamentou-a também no princípio da precaução. Vale reforçar o que restou afirmado no já citado *decisum*:

Ainda que assim não fosse: que não houvesse uma quase unanimidade técnico-científica acerca da importância das medidas de distanciamento social e mesmo que não tivéssemos a agravante de reunirmos grupos vulneráveis em situações de baixa renda, **o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de que, em matéria de tutela ao meio ambiente e à saúde pública, devem-se observar os princípios da precaução e da prevenção.** Portanto, havendo qualquer dúvida científica acerca da adoção da medida sanitária de distanciamento social – o que, vale reiterar, não parece estar presente – a questão deve ser solucionada em favor do bem saúde da população.

O princípio da precaução exige que, em situações de divergências científicas importantes, as decisões sejam tomadas segundo critérios técnicos confiáveis, valorizando-se posições mais cautelosas de proteção da vida e da saúde.

Retomando as lições do ilustre magistrado Bruno Santos:

Daí se conclui que o princípio da precaução é um mecanismo de resguardo da saúde que prima pela qualificação das informações técnicas e científicas que serão utilizadas para as decisões de cunho político a serem tomadas segundo o interesse público, permitindo que a política atue com base em evidências científicas. No entanto, não se pode perder de vista que

³³ Precaução e prevenção no direito à saúde: âmbito de incidência e sua aplicação pelo STF. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2104>; acesso em 06 de outubro de 2020.

a sua essência é a de impedir que a ausência de evidência científica dos danos causados por uma atividade dispense qualquer medida de cautela. Ainda que se chegue à conclusão de que não há necessidade de qualquer intervenção quanto à prática da atividade, isso somente pode ser feito após uma ponderação detida dos dados científicos especificamente colhidos sobre os riscos potenciais existentes e sobre as implicações de ordem ambiental, sanitária, econômica, social e política decorrentes da inação ou da implementação de medidas preventivas.

Em decorrência da necessidade de análise científica rigorosa como procedimento prévio à escolha entre as alternativas postas, **é de suma importância que a decisão proferida seja devidamente fundamentada, permitindo à sociedade como um todo e aos órgãos de controle uma perfeita compreensão dos dados e das informações considerados pelo poder público em sua deliberação e das razões que o levaram a decidir em um determinado sentido.** Aliado ao dever de fundamentação, portanto, está o de publicidade.³⁴

Note-se que não decorre dos princípios de precaução e de prevenção — e nem é essa a postulação do Ministério Público — adiamento indeterminado do reinício das aulas presenciais.

O respeito a tais princípios apenas condiciona a retomada das atividades a condições epidemiológicas mais favoráveis, cenário que, aliás, será tanto mais breve quanto for a competência dos governantes em assegurarem a vacinação da população. Os resultados preliminares da vacinação em Israel demonstram que a eficiência em tal processo pode nos dar rápidas condições para a desejada e necessária retomada das aulas presenciais.³⁵

³⁴ ³⁴ Precaução e prevenção no direito à saúde: âmbito de incidência e sua aplicação pelo STF. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2104>; acesso em 06 de outubro de 2020.

³⁵ <https://www.terra.com.br/noticias/mundo/vacinacao-em-israel-da-esperanca-de-reducao-rapida-de-casos,a4688d5048af73e2935df58a92d05ecbsrro7sha.html>

E – DA IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ROL DE SERVIÇOS ESSENCIAIS EM DESCONFORMIDADE COM A LEI.

O Decreto nº 65.384/2020, ao permitir aulas presenciais inclusive na fase vermelha do Plano São Paulo, incluiu, na prática, referidas atividades no rol das assim consideradas essenciais, únicas permitidas em tal fase.

Ocorre, todavia, como já explicitado no início deste parecer, que as normas e atos administrativos precisam guardar relação de coordenação e de intensificação das restrições a partir do ordenamento federal.

Evidentemente, seria absolutamente ineficaz o controle da pandemia se a União estabelecesse diretrizes de isolamento e distanciamento social e os Estados e Municípios flexibilizassem referidas diretrizes. Daí a razão pela qual o STF enfatizou a possibilidade de, no exercício de suas respectivas competências, Estados e Município estarem autorizados a adotarem ou manterem medidas mais restritivas.

A Lei nº 13.979/2020 dispõe sobre as medidas de enfrentamento da atual pandemia. O Decreto nº 10.282/2020, alterado pelo Decreto nº 10.329/202, regulamenta a citada Lei e define, no artigo 3º., §1º. **“serviços públicos e atividades essenciais”** como sendo **“aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população”**.

Não há no rol positivado nos incisos do §1º do mencionado artigo 3º qualquer referência às aulas presenciais.

Ainda que se admita tratar-se de rol exemplificativo, sua ampliação só poderia ocorrer, comprovadas as necessidades estaduais ou municipais, nos casos em que a não prestação imediata do serviço colocasse em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Não é o caso das aulas presenciais. Ainda que fundamental o Direito à Educação e graves as consequências da suspensão das atividades presenciais,

o adiamento do retorno de tais atividades não gera perigos à sobrevivência, saúde ou segurança da população.

O conceito de atividade essencial positivado em citado decreto guarda relação com aquele consignado na Lei nº 7.783/1989. São essenciais os serviços relacionados a necessidades inadiáveis da comunidade e que, se não atendidos, colocam em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população (artigo 11).

Não pode o Decreto autônomo do Executivo Estadual, portanto, ampliar o conceito legal de essencialidade. A se admitir que Estados e Municípios elejam serviços e atividades essenciais sem qualquer amparo em Lei e sem ao menos ter em conta os critérios legais caracterizadores da essencialidade (perigo à sobrevivência, à saúde ou à segurança da população), novamente restaria letra morta qualquer diretriz nacional de coordenação para controle da pandemia.

F - DA RESOLUÇÃO SEDUC 95/2020

Com relação à Resolução SEDUC 95/2020, parece-nos que os efeitos concretos do artigo 11, §7º, também devem ser suspensos em tutela de urgência.

Diz referido texto normativo que:

Os profissionais que se encontrem no grupo de risco, conforme normativa vigente da Secretaria da Saúde do Estado de São Paulo, **poderão participar** das atividades presenciais, **mediante assinatura de termo de responsabilidade a ser disponibilizado na Secretaria Escolar Digital.**

Parece-nos que nesse artigo a Resolução exorbita de seu poder regulamentar.

Com efeito, ela conflita, inicialmente, com o próprio Decreto 65.044, de 3 de julho de 2020.

O anexo I de referido Decreto — Nota técnica do Centro de Contingência do Coronavírus — diz expressamente o seguinte:

Além disso, **importante frisar que pessoas consideradas como grupo de risco, tais como os maiores de 60 anos, asmáticos ou portadores de comorbidades prévias, permaneçam em isolamento social**, desempenhando apenas atividades essenciais, ainda que outros setores tenham retomado o atendimento presencial ao público na localidade em que habitam. Assim se busca atender à já apontada retomada faseada e responsável das atividades no Estado de São Paulo. (g.n.)

Dr. Paulo Menezes
Coordenador dos Centros de Contingência e de Operações de Emergências em Saúde Pública Estadual

A Resolução, portanto, extrapola e contraria as recomendações médicas que integram, ainda que como anexo, o Decreto citado.

Ademais, em situação de pandemia, cabe ao Estado a proteção da saúde e da vida dos servidores que comprovadamente integram grupos com maiores riscos de agravos à saúde e morte, não nos parecendo razoável transferência de responsabilidade a pretexto de exercício de autonomia da vontade em conjuntura de comprovado perigo à saúde e à vida de tais pessoas.

Acrescento que são milhares os profissionais da educação e, ainda que se admita a legalidade de adesão individual, voluntária e em manifestação efetivamente livre, às atividades presenciais, tal medida pode acarretar, para além dos riscos pessoais, impactos coletivos em termos de saúde pública, o que também é vetado pelo ordenamento que rege as medidas de controle da pandemia.

Caminhando para a conclusão, faço breve síntese:

- 1) A Fazenda Estadual apresentou, em julho de 2020, consubstanciado no Decreto 65.061/2020, plano de retomada de atividades escolares presenciais fundado em pesquisas científicas

e dados epidemiológicos que indicavam, com certa razoabilidade, que a retomada gradual, facultativa e com respeito a rigorosos protocolos sanitários, poderia ocorrer, **desde que observada a “regra de ouro” de redução sustentada — no tempo e em todo o Estado — das taxas de transmissão, de internação e óbitos;**

- 2) Em agosto de 2020, ainda que com certa flexibilização do plano original, a Fazenda reafirmou o controle da pandemia, melhoria e estabilização dos indicadores do Plano São Paulo, como requisitos para retomada segura de atividades escolares presenciais;
- 3) Nos estudos técnicos que embasaram os dois primeiros decretos já haviam sido considerados dados indicativos de menor gravidade média da doença em crianças e adolescentes, os prejuízos pedagógicos e emocionais decorrentes do fechamento das escolas e algumas experiências internacionais até então bem sucedidas na reabertura;
- 4) Mesmo com o cenário epidemiológico apresentando melhoras em setembro e outubro de 2020, considerando toda a complexidade envolvida na circulação e encontro de milhões de pessoas envolvidas no processo de abertura de escolas e realização de aulas presenciais, a Fazenda manteve a vinculação da possibilidade de tais atividades com o controle da pandemia;
- 5) Sobreveio, todavia, o Decreto nº 65.384/2020 que, desconsiderando as condições epidemiológicas de momento e todos os aspectos que anteriormente sustentavam o plano de retomada de aulas presenciais (circulação, trânsito intermunicipal, contato de alunos com familiares idosos, etc.), desacompanhado de novas e consistentes evidências científicas sobre os possíveis impactos da retomada de atividades escolares no agravamento da pandemia, altera completamente o regramento anterior, autorizando a retomada das atividades

- presenciais inclusive nas fases laranja e vermelha do Plano São Paulo;
- 6) A ausência de adequada motivação e fundamentação científica do Decreto nº 65.384/2020, conforme já assentado pelo Supremo Tribunal Federal é passível de controle jurisdicional;
 - 7) A acirrada controvérsia científica, fortalecida no caso concreto por parecer apresentado pelas autoras — parecer não confrontado com argumentos especializados que competiam à requerida — notadamente em quadro de evidente agravamento da pandemia em todo o território nacional, com a incidência, inclusive, de novas variantes do vírus, impõe sejam convocados os princípios de prevenção e precaução;
 - 8) Ao permitir a realização de aulas presenciais na fase vermelha do Plano São Paulo, o Decreto nº 65.384/2020, a Fazenda amplia, sem amparo legal, o rol de serviços e atividades essenciais.
 - 9) Por fim, o Governo do Estado de São Paulo e o Secretário de Saúde do Estado de São Paulo reconhecem estarmos enfrentando a pior fase da pandemia, sendo certo que inúmeros cientistas clamam por medidas rigorosas para que sejam freadas as contaminações, as internações e os milhares de óbitos diários. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, vale lembrar, em situação fática similar, alertou para a total irresponsabilidade de experimentos sobre a eficiência ou não de protocolos sanitários no atual estágio epidemiológico.

Por todas essas razões, **o parecer do Ministério Público é pela parcial procedência da ação, determinando-se a não incidência dos efeitos concretos do Decreto nº 65.384/2020 consistentes na autorização de retomada de aulas e atividades escolares presenciais nas fases laranja e vermelha do Plano São Paulo em todo o território estadual. A não incidência da norma, por ilegal e inconstitucional, nos**

limites aqui postulados, diz respeito aos estabelecimentos de ensino que integram o sistema estadual de educação e os sistemas municipais (escolas públicas e privadas).

O acolhimento parcial dos pedidos parece atender aos parâmetros fixados pelo Supremo Tribunal Federal, protegendo a vida e a saúde das milhares de pessoas representadas pelas autoras ao impedir atividades presenciais escolares nas fases laranja e vermelha do Plano São Paulo e permitindo a atuação do Executivo Estadual nos limites daquilo que havia originalmente planejado (Decreto nº 65.061/2020), pois as alterações subsequentes (funcionamento das escolas nas fases laranja e vermelha), como visto, não encontraram motivação válida.

Pleiteia-se, também, a procedência do pedido de suspensão dos efeitos concretos do artigo 11, §7º, da Resolução SEDUC 95/2020.

É o parecer do Ministério Público, em primeira instância, por seu Grupo de Atuação Especial de Educação – Núcleo da Capital.

São Paulo, 3 de março de 2021.

**João Paulo Faustinoni e Silva
Promotor de Justiça
Grupo de Atuação Especial de Educação - GEDUC**

