



Número: **8013022-39.2021.8.05.0001**

Classe: **AÇÃO POPULAR**

Órgão julgador: **6ª V DA FAZENDA PÚBLICA DE SALVADOR**

Última distribuição : **04/02/2021**

Valor da causa: **R\$ 100,00**

Assuntos: **Dano ao Erário**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
ALEXANDRE ALELUIA DANTAS DA COSTA (AUTOR)		MALENA DA SILVA LEITE (ADVOGADO)	
ESTADO DA BAHIA (RÉU)			
RUI COSTA DOS SANTOS (RÉU)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
91877 047	05/02/2021 18:13	Decisão	Decisão



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

6ª V DA FAZENDA PÚBLICA DE SALVADOR

Processo: AÇÃO POPULAR n. 8013022-39.2021.8.05.0001

Órgão Julgador: 6ª V DA FAZENDA PÚBLICA DE SALVADOR

AUTOR: ALEXANDRE ALELUIA DANTAS DA COSTA

Advogado(s): MALENA DA SILVA LEITE (OAB:0064114/BA)

RÉU: ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado(s):

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Ação Popular em que se requer provimento liminar fundado em urgência. Alega o Autor que o art. 9º, do Decreto Estadual nº. 19.586/2020, determinou a suspensão das atividades de todas as escolas públicas e privadas do Estado da Bahia. Referido decreto foi sucessivamente sendo aditado até que culminou com o de número 20198/21 que mantém o fechamento até 07 de fevereiro de 2021.

Afirma que os decretos deixaram a rede pública e privada de educação sem aula por quase um ano.

Sustenta o Autor que o ato infra-legal editado pelo demandado padece de nulidade por restringir acesso ao direito fundamental à educação, notadamente porque ‘as aulas virtuais através de plataformas digitais não proporcionam aos estudantes o adequado desenvolvimento social e acadêmico, vez que impossibilita a convivência social com colegas e professores’. (sic).

Aponta ainda falta de motivação (científica) adequada para justificar a restrição imposta, invocando previsão da Lei 13.979/2020 e a postura tida como contraditória do réu ao autorizar a retomada das aulas



nos cursos de ensino superior, mantendo a restrição apenas para o ensino infantil, fundamental e médio. Invoca também o que identifica como um estudo conduzido na Islândia e que teria concluído pela reduzida transmissibilidade do Covid-19 em crianças, o que considera mais uma razão para justificar a conclusão de que é incongruente a medida que autorizou a retomada exclusiva das atividades escolares de nível superior.

Requer então provimento que liminarmente promova 'a suspensão dos efeitos do Art. 9º, II do Decreto Estadual nº. 19.586/2020, alterado pelo o Decreto 20.198 de 29 de janeiro de 2021, e o imediato retorno às aulas presenciais nas escolas públicas e particulares, no âmbito do Estado da Bahia, mediante protocolo que garanta a incolumidade dos estudantes, professores e demais profissionais de educação.'

Decido.

O CPC, em seu art. 300, autoriza o Juízo a liminarmente proferir provimento acautelatório/antecipatório da tutela requerida, mas desde que seja relevante o fundamento da demanda (plausível a pretensão) e haja justificado receio de ineficácia do provimento final (urgência). Autorização tal consta também do art. 5º, §4º, da Lei 4.717/65.

Em 27 de março de 2020, foi editado no âmbito do Estado da Bahia o Decreto 19.586, o qual veiculou disposições diversas a respeito do contexto de pandemia de Covid-19 desde então verificado, inclusive as seguintes:

Art. 9º - Ficam suspensos, em todo território do Estado da Bahia, pelo período de 30 (trinta) dias, contados a partir de 17 de março de 2020:

(...)

II - as atividades letivas, nas unidades de ensino, públicas e particulares, a serem compensadas nos dias reservados para os recessos futuros;

(...)

A referida restrição vem sendo prorrogada de forma sucessiva por atos congêneres, o último deles estendendo-a até o dia 07/02/2021.

DO ATO DISCRICIONÁRIO ADMINISTRATIVO

A questão posta em tela trata da discricionariedade do gestor diante da necessidade de atuação em razão de questões não previstas em lei.

Dessa forma, ao administrador compete buscar as melhores soluções de gestão administrativa. É a liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei, podendo a autoridade optar entre várias soluções possíveis e válidas perante o direito.



Assim, percebe-se que tal discricionariedade não é absoluta. O ordenamento jurídico limita o chefe do executivo, no caso, especialmente através de princípios gerais de direito.

No caso em tela, discute-se ato do Governado do Estado diante da Pandemia de Covid-19 que assola o país, e seu enfoque de atuação perante o sistema de educação.

É inquestionável que o Poder Público deve intervir na sociedade com o objetivo de proteção da saúde pública, evitando a disseminação do vírus. Para tanto, inicialmente, restringiu a atuação de praticamente todas os serviços e atividades prestadas no Estado.

Entretanto, ao longo do ano de 2020 foi ocorrendo gradativamente um afrouxamento das medidas, sem perder de vista os números de contaminados, mortos e o avanço da doença.

Nessa esteira, o Governo do Estado da Bahia, baseado em informações do corpo técnico, optou de forma discricionária a permitir o retorno de várias atividades.

Hoje, após um ano de Pandemia instalada no Brasil, percebemos que as atividades sociais já são em sua imensa maioria permitidas pelo Poder Público.

ATIVIDADE PERMITIDAS

Retorno das Aulas do Ensino Superior

O réu estabeleceu uma relevante exceção a tal restrição, a qual foi veiculada pelo Decreto 20.077/2020, publicado ainda em 30/10/2020:

Art. 1º O Decreto nº 19.586 , de 27 de março de 2020, passa a vigorar com a seguinte modificação:

"Art. 9º-A. Haja vista a efetividade das ações de prevenção e combate ao novo coronavírus, causador da COVID-19, ficam autorizadas, a partir do dia 03 de novembro de 2020, as atividades letivas, nas unidades de Ensino Superior, públicas e particulares, conforme protocolos de segurança homologados pelo Poder Executivo Estadual."



Assim, desde 30/10/2020 são permitidas as atividades presenciais letivas para alunos de nível superior, observados os protocolos.

Eventos com público de até 200 pessoas

O decreto 20130/2020 proíbe:

I - os eventos e atividades com a presença de público superior a 200 (duzentas) pessoas, ainda que previamente autorizados, que envolvem aglomeração de pessoas, tais como: eventos desportivos, religiosos, feiras, circos, eventos científicos, passeatas e afins, bem como aulas em academias de dança e ginástica

Assim, contrario senso, é permitida a realização de festas e eventos com até 200 pessoas.

Transporte InterMunicipal

O Decreto Estadual 19586/20 autorizou a circulação de transportes coletivos interestaduais e intermunicipais:

Art. 12-A - Haja vista a queda na taxa de ocupação dos leitos de Unidade de Terapia Intensiva - UTI, fruto da efetividade das ações de prevenção e combate ao novo coronavírus, causador da COVID-19, ficam autorizadas, a partir do dia 28 de setembro de 2020, a circulação, a saída e a chegada de qualquer transporte coletivo interestadual e intermunicipal nos Municípios integrantes dos Anexos I e II deste Decreto.

Funcionamento de outras atividades



Para a população em geral praticamente todas as atividades estão em funcionamento nesta fase da Pandemia.

Funcionam normalmente ou com algumas restrições as praias, praças públicas, comércios em geral, shoppings, bares, restaurantes, templos religiosos, construção civil, serviços em geral incluindo hotelaria, serviços públicos, dentre outros.

Independente da força da Pandemia, do número de leitos ocupados e do número de mortos, o Poder Público, de fato, vem consentindo com o afrouxamento das medidas, denotando a necessidade e a possibilidade de abertura e de medidas menos restritivas

ESSENCIALIDADE DO DIREITO A EDUCAÇÃO

A Constituição Federal elenca inúmeras vezes o direito à educação como fundamental. Preceitua em seu artigo 6º:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Estabelece também a vinculação de gastos com educação, com o objetivo de evitar a fuga de propósito das verbas do orçamento, ordenando que o gestor obrigatoriamente gaste com educação:

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino. (...)

Inegável ser a educação pilar básico de uma sociedade que pretende ser justa, próspera e socialmente equilibrada como preceitua a Carta Magna.



PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE OU RAZOABILIDADE

Sendo Princípio Constitucional de origem na doutrina Alemã com forte influência da Suprema Corte Americana (reasonableness), utiliza-se normalmente no Brasil as duas terminologias indistintamente como sinônimos.

Nas palavras de Dirley da Cunha Júnior, a proporcionalidade “*é um importante princípio constitucional que limita a atuação e a discricionariedade dos poderes públicos e, em especial, veda que a Administração Pública aja com excesso ou valendo-se de atos inúteis, desvantajosos, desarrazoados e desproporcionais*”.(CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Administrativo. 7ª ed. Podium, 2009, p. 50.)

Bonavides expõe que “*em nosso ordenamento constitucional não deve a proporcionalidade permanecer encoberta. Em se tratando de princípio vivo, elástico, prestante, protege ele o cidadão contra os excessos do Estado e serve de escudo à defesa dos direitos e liberdades constitucionais. De tal sorte que urge, quanto antes, extrai-lo da doutrina, da reflexão, dos próprios fundamentos da Constituição, em ordem a introduzi-lo, com todo o vigor, no uso jurisprudencial*”BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 18ª ed. Malheiros Editores, 2006, p. 434

Assim, para aferição da razoabilidade do ato administrativo a doutrina e jurisprudência evocam a análise de três requisitos: (I) a adequação (ou utilidade), (II) a necessidade (ou exigibilidade) e, por último, (III) a proporcionalidade em sentido estrito .

Não nos parece que o Estado da Bahia atendeu o requisito da necessidade quando optou por manter severamente restrito até o presente momento o retorno as aulas.

O atendimento do requisito “necessidade” **é a escolha de medida restritiva de direitos indispensável à preservação de outro direito igual ou de importância superior.**

A título de demonstração: autorizar a realização de eventos com até 200 pessoas não é mais essencial que o retorno as aulas de educação infantil, fundamental I e II.

Dirley da Cunha Júnior, afirma que “*impõe-se que a administração pública adote, entre os atos e meios adequados, aquele ou aqueles que menos sacrifícios ou limitações causem aos direitos dos administrados*”



Por fim, o último requisito violado foi o da proporcionalidade em sentido estrito. Esse item traz a real valoração uma vez que para garantir um direito é necessário restrições. Essa medida adotada deve superar quaisquer desvantagens.

Não existem dúvidas de que no enfrentamento da Pandemia da Covid-19 o Estado tinha o dever de atuar. Entretanto, as medidas de afrouxamento fizeram emergir a violação ao Princípio Constitucional e Legal da Razoabilidade sacrificando direito fundamental e privilegiando outros que hierarquicamente são inferiores ao Direito à Educação.

DANO SOCIAL

Impende grifar a gravidade do afastamento escolar imposto as crianças e adolescentes pelo período de 11 meses.

As escolas privadas, que possuem alunos de alta renda, vêm se utilizando da tecnologia para evitar maiores perdas acadêmicas para seus alunos. Entretanto, as perdas psicológicas aos jovens são imensuráveis.

Por outro lado escolas públicas deixaram seus alunos sem perspectiva de estudo e evolução social. Isso levará ao aumento do abismo social e por consequência a evasão escolar.

O Estado não pode se eximir dessa tutela colocando em risco uma geração de estudantes.

DISPOSITIVO

Posto isso, acolho o Pedido de Tutela de urgência para:

1 – Suspender o Art. 9º, II do Decreto Estadual nº. 19.586/2020, alterado pelo o Decreto 20.198 de 29 de janeiro de 2021 que trata da suspensão das aulas por sua inconstitucionalidade em razão da violação do Princípio da Razoabilidade;



2 – Determinar que o Estado da Bahia apresente em 5 dias corridos, a contar da intimação eletrônica, os protocolos de prevenção ao contágio da Covid-19 que deverão ser seguidos por todas as escolas do Estado;

3 – Após a apresentação dos protocolos, deverão as escolas públicas e privadas retornar às atividades de forma presencial (com revezamento de alunos em sala) e/ou híbrida (parte dos alunos em sala de aula e outra parte em tempo real na internet), dando continuidade ao ano letivo;

4 – O Estado da Bahia deverá adequar as escolas públicas aos protocolos estabelecidos para início das aulas no prazo máximo e improrrogável de 01 de março de 2021.

Intimem-se as partes, com urgência.

Cite-se o réu para que em 20 dias conteste a ação.

Intime-se também o Ministério Público.

Salvador, DS

Juliana de Castro Madeira Campos

Juíza de Direito

