

Não vale como certidão.

Processo : **0007031-68.2021.8.08.0024** Petição Inicial : **202100350731**
Ação : **Ação Popular** Natureza : **Fazenda Estadual**
Vara: **VITÓRIA - 4ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, MUNICIPAL, REGISTROS PÚBLICOS, MEIO AMBIENTE E SAÚDE**

Situação : **Tramitando**
Data de Ajuizamento: **14/04/2021**

Distribuição

Data : **14/04/2021 17:50**

Motivo : **Distribuição por sorteio**

Partes do Processo**Requerente**

FREDERICO LUIZ ZAGANELLI
32499/ES - FREDERICO LUIZ ZAGANELLI

Requerido

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
NESIO FERNANDES DE MEDEIROS JUNIOR
VITOR DE ANGELO

Juiz: SAYONARA COUTO BITTENCOURT

Decisão

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

VITÓRIA - 4ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, MUNICIPAL, REGISTROS PÚBLICOS, MEIO AMBIENTE E SAÚDE

Número do Processo: **0007031-68.2021.8.08.0024**

Requerente: **FREDERICO LUIZ ZAGANELLI**

Requerido: **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, NESIO FERNANDES DE MEDEIROS JUNIOR, VITOR DE ANGELO**

DECISÃO

Trata-se de "**ação popular**" ajuizada por **FREDERICO LUIZ ZAGANELLI** em face do **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, NÉSIO FERNANDES DE MEDEIROS JUNIOR e VITOR DE ANGELO**, estando as partes devidamente qualificadas na inicial.

O Autor alega, em síntese, que: **1)** no Estado do Espírito Santo o estado de calamidade pública foi declarado por meio dos Decretos nº 4593-R, Decreto nº 0046-S, Decreto nº 1212-S e Decreto nº 610-S, todos dispendo sobre medidas temporárias de prevenção ao contágio pelo coronavírus no âmbito do Poder Executivo Estadual, bem como regulamentando o disposto na Lei Federal nº 13.979/2020; **2)** as medidas de quarentena impuseram a limitação da capacidade de instituições de ensino de todos os níveis de

educação, especialmente as aulas presenciais; **3)** o Decreto nº 4597-R autorizou as instituições de ensino a funcionarem em regime emergencial de aulas não presenciais pelo prazo de até 30 dias letivos, havendo prorrogações; **4)** em outubro de 2020 foi publicada a Portaria SEDU/SESA nº 01-R, que estabelece medidas administrativas e de segurança sanitária a serem tomadas pelos gestores das instituições de ensino no retorno às aulas presenciais e a Portaria Conjunta SESA/SEDU nº 02-R/2020 estabelece medidas adicionais específicas para instituições de educação infantil; **5)** as escolas precisaram promover adequações estruturais e sanitárias para retorno efetivo de suas atividades, mediante apresentação de plano individual de retorno, criação de comissão de prevenção de contágio, bem como comprovar o cumprimento de tais requisitos; **6)** o Estado promulgou decreto criando o mapeamento de risco de acordo com dados e avaliações de contágio e sua regulamentação se deu pela Portaria nº 058-R/2020, que dispõe sobre o mapeamento de risco para o estabelecimento de medidas qualificadas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus, instituído pelo Decreto nº 4636-R/2020; **7)** o governo tratou de autorizar ou não o funcionamento das atividades comerciais de empresas de acordo com o mapeamento de risco; **8)** no caso das escolas, verificou-se que houve aplicação de regramento próprio, mediante aditamento dos decretos conforme a variação do mapa de risco, cuja leitura ocorre semanalmente; **9)** as escolas funcionam de maneira regular enquanto o mapeamento de risco indicar moderado; **10)** nos termos do que dispuseram os dados emitidos e entregues às secretarias de saúde e de educação, houve indicação de o trabalho realizado e as medidas tomadas pelas escolas alcançaram êxito pleno, com casos isolados de contágio; **11)** quando da formatação do mapeamento de risco e da regulamentação por portaria da secretaria de saúde, tratou-se equivocadamente da educação com atividade não essencial, e a regra aplicável a ela diferiu de todas as demais atividades comerciais e essenciais, sendo permitido o funcionamento das escolas apenas quando o mapeamento de risco indicar risco moderado; **12)** a educação merecia tratamento como sendo direito fundamental e essencialmente constitucional, pois o prejuízo ocasionado pela suspensão de atividades presenciais é imensurável; **13)** as aulas presenciais foram mantidas sem distúrbios até março de 2021, quando foi publicado o Decreto nº 4838-R/2021, que dispõe sobre medidas qualificadas extraordinárias pelo prazo de 14 (catorze) dias para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus, em todos os Municípios do Estado; **14)** o Decreto nº 4838-R/2021 determinou o fechamento temporário das escolas e comércio; **15)** foi publicado o Decreto nº 4859-R/2021 que novamente dispõe sobre medidas extraordinárias para o controle da doença; **16)** apesar do risco extremo, inúmeras atividades não essenciais foram liberadas, como o funcionamento de shoppings; **17)** apesar de ter autorizado a retomada das atividades não essenciais, como bares, consumo de bebidas alcoólicas, praias, recepções, casas de eventos, não se dispôs autorizar a retomada gradual das atividades escolares presenciais.

Assim, em sede antecipatória, requerer seja determinada:

a) *“a suspensão dos efeitos de artigo 5º, inciso IV, do Decreto nº 4859-R, de 03 de abril de 2021, que determinam o fechamento das escolas, da Portaria nº 068-R, de 19 de abril de 2020, que determina a abertura das escolas apenas no risco moderado, bem como seja considerada a educação como atividade essencial, e que estado autorize o imediato retorno às aulas presenciais da rede pública e privada de ensino no Estado do Espírito Santo, independente da atual matriz de risco, seguindo os Protocolos de Biossegurança necessários, tomando-se por analogia o Protocolo de Biossegurança para Retorno das Atividades nas Instituições Federais divulgado pelo MEC, em sistema de oferta híbrido de aulas telepresenciais e presenciais, com manutenção de até 50% (cinquenta por cento) dos alunos em sala de aula, uso obrigatório de máscaras por alunos, professores e colaboradores, fornecimento de álcool gel 70% (setenta por cento), além de distanciamento entre as mesas de cada aluno, dentre outras medidas de prevenção previstas no mencionado protocolo e recomendadas pela OMS, suspendendo, portanto, os efeitos concretos da prorrogação da suspensão determinada pelos Decretos impugnados, até o julgamento final desta ação.*

b) *“a suspensão dos efeitos de artigo 5º, inciso IV, do Decreto nº 4859-R, de 03 de abril de 2021, que determinam o fechamento das escolas, da Portaria nº 068-R, de 19 de abril de 2020, que determina a abertura das escolas apenas no risco moderado, bem como seja considerada a educação como atividade essencial, e que estado autorize o imediato retorno às aulas presenciais da rede pública e privada de ensino no Estado do Espírito Santo em relação aos alunos de ensino infantil e ensino fundamental I e II, independente da atual matriz de risco, seguindo os Protocolos de Biossegurança necessários, tomando-se por analogia o Protocolo de Biossegurança para Retorno das Atividades nas Instituições Federais divulgado pelo MEC, em sistema de oferta híbrido de aulas telepresenciais e presenciais, com manutenção de até 50% (cinquenta por cento) dos alunos em sala de aula, uso obrigatório de máscaras por alunos, professores e colaboradores, fornecimento de álcool gel 70% (setenta por cento), além de distanciamento entre as mesas de cada aluno, dentre outras medidas de prevenção previstas no mencionado protocolo e recomendadas pela OMS, suspendendo, portanto, os efeitos concretos da prorrogação da suspensão determinada pelos Decretos impugnados, até o julgamento final desta ação.*

A inicial veio acompanhada por documentos.

É o breve relatório. DECIDO.

De acordo com a legislação, as tutelas provisórias podem ser de urgência ou de evidência. Estas se justificam diante da clareza quanto ao direito pretendido pela parte, enquanto as tutelas de urgência são fundadas no perigo ao direito a ser tutelado.

No presente caso, a tutela provisória postulada pelo Autor, diz respeito a suspensão dos efeitos de artigo 5º, inciso IV, do Decreto nº 4859-R, de 03 de abril de 2021, que determinam o fechamento das escolas, da Portaria nº 068-R, de 19 de abril de 2020, que determina a abertura das escolas apenas no risco moderado, bem como a declaração da educação com atividade essencial, autorizando, como consequência, o retorno das atividades presenciais.

Assim, trata-se de pedido fundado em urgência, exigindo-se a comprovação dos requisitos do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e da verossimilhança das alegações apresentadas; além da reversibilidade dos efeitos da decisão.

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, petrificado no Art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, garante que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

É inquestionável a possibilidade de o Poder Judiciário apreciar e afastar eventuais ilegalidades praticadas pela Administração Pública. Aliás, o afastamento de atos administrativos ilegais se ajusta aos preceitos constitucionais e ao dever de legalidade aos quais a Administração Pública está vinculada.

Durante muito tempo, o controle de mérito do ato administrativo foi vedado. Os clássicos pensadores do Direito eram categóricos no sentido de afirmar que a apreciação do mérito administrativo caberia apenas ao administrador, sob presunção de legitimidade da “melhor escolha”.

Na atualidade, não há nenhuma dúvida de que o Poder Judiciário tem o poder-dever de apreciar o juízo de conveniência e oportunidade do ato administrativo frente aos princípios constitucionais.

Destaco que a possibilidade de controle do mérito administrativo é excepcional e existirá nas hipóteses de violação aos princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade, dignidade da pessoa humana, publicidade, moralidade.

São sob essas as premissas que analiso o pedido formulado pelo Autor, pois o que se perquiri é o limite garantido ao gestor público para que, discricionariamente, regulamente questões não previstas em lei, optando entre várias soluções possíveis e válidas perante o direito.

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 ocorreu gradativo afrouxamento das medidas, sem perder de vista os números de contaminados, mortos e o avanço da doença.

Especificamente quanto ao Decreto 4859-R/2021, o Governo do Estado do Espírito Santo estabeleceu “medidas qualificadas para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus (COVID-19) nos Municípios do Estado do Espírito Santo classificados no risco extremo”, elencando, em seu art. 2º as atividades e serviços tidos como essenciais.

De outro lado, o art. 4º do Decreto nº 4859-R/2021 suspendeu “o funcionamento de quaisquer serviços e atividades, à exceção dos considerados essenciais”.

As atividades escolares foram tratadas no art. 5º do citado Decreto, registrando que “Incluem-se na suspensão veiculada pelo art. 4º deste Decreto: (...) IV - as

aulas presenciais em todas as escolas, universidades e faculdades, inclusive cursos livres, das redes de ensino públicas e privada”.

Diversas atividades foram autorizadas a funcionar, as quais podem não se relacionar adequadamente ao conceito de essencialidade. É o que ocorre, por exemplo, com o funcionamento de shoppings center e de restaurantes (que poderão funcionar para atendimento presencial nas quartas-feiras, quintas-feiras e sextas-feiras, das 10:00 às 16:00).

Nesse contexto normativo, o Autor entende que as atividades escolares devem ser incluídas no rol do art. 4º do Decreto, pois consiste em direito fundamental e constitucionalmente previsto.

A Constituição Federal elenca inúmeras vezes o direito à educação como fundamental.

É o que ocorre com o disposto no art. 6º da Constituição Federal ao incluir o direito à educação dentre os direitos sociais; com a previsão do art. 212 que determina 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.

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

Como já mencionado, o ponto nodal do presente caso reside em saber se as medidas de restrição adotadas pelo Governo do Estado do Espírito Santo, especialmente as atividades escolares, com o fim de reduzir a contaminação pelo coronavírus são constitucionais.

Tenho que a melhor solução ao caso perpassa pela análise do princípio da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade, corolário do Estado Democrático de Direito, impõe a proteção do indivíduo contra intervenções estatais desnecessárias ou excessivas e que causem danos mais graves que o indispensável para a proteção dos interesses públicos.

É por meio da proporcionalidade que devem ser resolvidas as grande questão dos dias atuais, pois permitirá encontrar o limite de restrição de direitos, sem impor ao indivíduo uma restrição inadequada a um direito fundamental.

De acordo com o princípio em referencia, a restrição de uma liberdade garantida constitucionalmente por um direito fundamental deve ser (i) adequada, (ii) necessária e (iii) proporcional à proteção de um bem jurídico.

De acordo com a doutrina, *necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito* são subprincípios da proporcionalidade e que permitem verificar se a

restrição pretendida é realmente válida.

O subprincípio da *necessidade* implica dizer se um princípio tem mais ou menos peso em certa situação conforme as circunstâncias da situação tornem o valor que ele tutela ou promove mais ou menos necessário. A *adequação* significa dizer que um princípio deve ser aplicado a uma situação quando é adequado para ela; e *proporcionalidade em sentido estrito*, que “os ganhos devem superar as perdas”.

Do ponto de vista prático, deve-se indagar: (i) se a proteção ao direito que se evidencia é adequada e promove um fim constitucional legítimo; (ii) se é necessária, ou se havia medida mais eficiente sob o prisma do direito protegido deficientemente, que permitisse tutelar o direito a que ele se opõe na mesma medida; (iii) se os custos da restrição justificam os benefícios gerados.

O que está em jogo no caso em questão é o pleno exercício do direito à educação e adequado controle ao combate ao coronavírus, como forma de tutela do direito à saúde.

De acordo com a política adotada pelo Estado do Espírito Santo, o controle ao combate ao coronavírus supera o exercício do direito à educação.

Em princípio, a suspensão das aulas presenciais com o fim de frear o contágio pandêmico é compatível com a proteção ao direito à saúde, o promovendo de forma adequada. Logo, o subprincípio da adequação estaria contemplado.

Entretanto, ao menos nesse momento processual, verifico que os demais requisitos para a limitação ao direito à educação não se verificam.

É que é possível a manutenção das atividades escolares com a adoção de outras medidas tendentes a evitar a disseminação do vírus, o que vinha sendo adotado até março de 2021, como a manutenção do distanciamento social, disponibilizado de álcool em geral e rodízio entre os alunos para as aulas presenciais.

Assim, afastado está o requisito da necessidade.

Do mesmo modo, entendo que a proporcionalidade em sentido estrito também não se faz presente.

E isso porque vedar o regular andamento das atividades escolares gerará prejuízos de ordem cognitiva aos alunos e, em se tratando de alunos de escolas públicas, até mesmo o acesso à alimentação.

Reitero que o ordenamento jurídico constitucional impõe que a administração pública adote, entre os atos e meios adequados, aquele ou aqueles que menos sacrifícios ou limitações causem aos direitos dos administrados, garantindo que a medida adotada supere as desvantagens delas decorrentes.

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.

Nesse contexto, ao menos nesse momento processual, ausentes os requisitos que justificariam a restrição ao pleno exercício ao direito à educação, o pedido liminar deve ser deferido.

Isto posto, **DEFIRO** o pedido de urgência para:

1. SUSPENDER os efeitos de artigo 5º, inciso IV, do Decreto nº 4859-R, de 03 de abril de 2021, e da Portaria nº 068-R, de 19 de abril de 2020;

2. DECLARAR a essencialidade do direito à educação.

3. DETERMINAR o retorno às aulas presenciais da rede pública e privada de ensino no Estado do Espírito Santo, independente da atual matriz de risco, seguindo os Protocolos de Biossegurança necessários, tomando-se por analogia o Protocolo de Biossegurança para Retorno das Atividades nas Instituições Federais divulgado pelo MEC, em sistema de oferta híbrido de aulas telepresenciais e presenciais, com manutenção de até 50% (cinquenta por cento) dos alunos em sala de aula, uso obrigatório de máscaras por alunos, professores e colaboradores, fornecimento de álcool gel 70% (setenta por cento), além de distanciamento entre as mesas de cada aluno, dentre outras medidas de prevenção previstas no mencionado protocolo e recomendadas pela OMS.

INTIMEM-SE as partes dando ciência quanto ao conteúdo dessa decisão.

CITE-SE por carga programada.

Diligencie-se.

Vitória, 20 de abril de 2021.

Sayonara Couto Bittencourt

Juíza de Direito

Este documento foi assinado eletronicamente por SAYONARA COUTO BITTENCOURT em 20/04/2021 às 16:55:40, na forma da Lei Federal nº. 11.419/2006. A autenticidade deste documento pode ser verificada no site www.tjes.jus.br, na opção "Consultas - Validar Documento (EJUD)", sob o número 01-4055-4941045.

Dispositivo

De acordo com a legislação, as tutelas provisórias podem ser de urgência ou de evidência. Estas se justificam diante da clareza quanto ao direito pretendido pela parte,

enquanto as tutelas de urgência são fundadas no perigo ao direito a ser tutelado.

No presente caso, a tutela provisória postulada pelo Autor, diz respeito a suspensão dos efeitos de artigo 5º, inciso IV, do Decreto nº 4859-R, de 03 de abril de 2021, que determinam o fechamento das escolas, da Portaria nº 068-R, de 19 de abril de 2020, que determina a abertura das escolas apenas no risco moderado, bem como a declaração da educação com atividade essencial, autorizando, como consequência, o retorno das atividades presenciais.

Assim, trata-se de pedido fundado em urgência, exigindo-se a comprovação dos requisitos do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e da verossimilhança das alegações apresentadas; além da reversibilidade dos efeitos da decisão.

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, petrificado no Art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, garante que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

É inquestionável a possibilidade de o Poder Judiciário apreciar e afastar eventuais ilegalidades praticadas pela Administração Pública. Aliás, o afastamento de atos administrativos ilegais se ajusta aos preceitos constitucionais e ao dever de legalidade aos quais a Administração Pública está vinculada.

Durante muito tempo, o controle de mérito do ato administrativo foi vedado. Os clássicos pensadores do Direito eram categóricos no sentido de afirmar que a apreciação do mérito administrativo caberia apenas ao administrador, sob presunção de legitimidade da “melhor escolha”.

Na atualidade, não há nenhuma dúvida de que o Poder Judiciário tem o poder-dever de apreciar o juízo de conveniência e oportunidade do ato administrativo frente aos princípios constitucionais.

Destaco que a possibilidade de controle do mérito administrativo é excepcional e existirá nas hipóteses de violação aos princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade, dignidade da pessoa humana, publicidade, moralidade.

São sob essas as premissas que analiso o pedido formulado pelo Autor, pois o que se perquiri é o limite garantido ao gestor público para que, discricionariamente, regulamente questões não previstas em lei, optando entre várias soluções possíveis e válidas perante o direito.

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 ocorreu gradativo afrouxamento das medidas, sem perder de vista os números de contaminados, mortos e o avanço da doença.

Especificamente quanto ao Decreto 4859-R/2021, o Governo do Estado do Espírito Santo estabeleceu “medidas qualificadas para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus (COVID-19) nos Municípios do Estado do Espírito Santo classificados no risco extremo”, elencando, em seu art. 2º as atividades e serviços tidos como essenciais.

De outro lado, o art. 4º do Decreto nº 4859-R/2021 suspendeu “o funcionamento de quaisquer serviços e atividades, à exceção dos considerados essenciais”.

As atividades escolares foram tratadas no art. 5º do citado Decreto, registrando que “Incluem-se na suspensão veiculada pelo art. 4º deste Decreto: (...) IV - as aulas presenciais em todas as escolas, universidades e faculdades, inclusive cursos livres, das redes de ensino públicas e privada”.

Diversas atividades foram autorizadas a funcionar, as quais podem não se relacionar adequadamente ao conceito de essencialidade. É o que ocorre, por exemplo, com o funcionamento de shoppings center e de restaurantes (que poderão funcionar para atendimento presencial nas quartas-feiras, quintas-feiras e sextas-feiras, das 10:00 às 16:00).

Nesse contexto normativo, o Autor entende que as atividades escolares devem ser incluídas no rol do art. 4º do Decreto, pois consiste em direito fundamental e constitucionalmente previsto.

A Constituição Federal elenca inúmeras vezes o direito à educação como fundamental.

É o que ocorre com o disposto no art. 6º da Constituição Federal ao incluir o direito à educação dentre os direitos sociais; com a previsão do art. 212 que determina 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.

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

Como já mencionado, o ponto nodal do presente caso reside em saber se as medidas de restrição adotadas pelo Governo do Estado do Espírito Santo, especialmente as atividades escolares, com o fim de reduzir a contaminação pelo coronavírus são constitucionais.

Tenho que a melhor solução ao caso perpassa pela análise do princípio da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade, corolário do Estado Democrático de Direito, impõe a proteção do indivíduo contra intervenções estatais desnecessárias ou excessivas e que causem danos mais graves que o indispensável para a proteção dos interesses públicos.

É por meio da proporcionalidade que devem ser resolvidas as grande questão dos dias atuais, pois permitirá encontrar o limite de restrição de direitos, sem impor ao indivíduo uma restrição inadequada a um direito fundamental.

De acordo com o princípio em referencia, a restrição de uma liberdade garantida constitucionalmente por um direito fundamental deve ser (i) adequada, (ii) necessária e (iii) proporcional à proteção de um bem jurídico.

De acordo com a doutrina, *necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito* são subprincípios da proporcionalidade e que permitem verificar se a restrição pretendida é realmente válida.

O subprincípio da *necessidade* implica dizer se um princípio tem mais ou menos peso em certa situação conforme as circunstâncias da situação tornem o valor que ele tutela ou promove mais ou menos necessário. A *adequação* significa dizer que um princípio deve ser aplicado a uma situação quando é adequado para ela; e *proporcionalidade em sentido estrito*, que “os ganhos devem superar as perdas”.

Do ponto de vista prático, deve-se indagar: (i) se a proteção ao direito que se evidencia e_z adequada e promove um fim constitucional legítimo; (ii) se e_z necessária, ou se havia medida mais eficiente sob o prisma do direito protegido deficientemente, que permitisse tutelar o direito a que ele se opõe na mesma medida; (iii) se os custos da restrição justificam os benefícios gerados.

O que está em jogo no caso em questão é o pleno exercício do direito à educação e adequado controle ao combate ao coronavírus, como forma de tutela do direito à saúde.

De acordo com a política adotada pelo Estado do Espírito Santo, o controle ao combate ao coronavírus supera o exercício do direito à educação.

Em princípio, a suspensão das aulas presenciais com o fim de frear o contágio pandêmico é compatível com a proteção ao direito à saúde, o promovendo de forma adequada. Logo, o subprincípio da adequação estaria contemplado.

Entretanto, ao menos nesse momento processual, verifico que os demais requisitos para a limitação ao direito à educação não se verificam.

É que é possível a manutenção das atividades escolares com a adoção de outras medidas tendentes a evitar a disseminação do vírus, o que vinha sendo adotado até março de 2021, como a manutenção do distanciamento social, disponibilizado de álcool em geral e rodízio entre os alunos para as aulas presenciais.

Assim, afastado está o requisito da necessidade.

Do mesmo modo, entendo que a proporcionalidade em sentido estrito também não se faz presente.

E isso porque vedar o regular andamento das atividades escolares gerará prejuízos de ordem cognitiva aos alunos e, em se tratando de alunos de escolas públicas, até mesmo o acesso à alimentação.

Reitero que o ordenamento jurídico constitucional impõe que a administração pública adote, entre os atos e meios adequados, aquele ou aqueles que menos sacrifícios ou limitações causem aos direitos dos administrados, garantindo que a medida adotada supere as desvantagens delas decorrentes.

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.

Nesse contexto, ao menos nesse momento processual, ausentes os requisitos que justificariam a restrição ao pleno exercício ao direito à educação, o pedido liminar deve ser deferido.

Isto posto, **DEFIRO** o pedido de urgência para:

1. SUSPENDER os efeitos de artigo 5º, inciso IV, do Decreto nº 4859-R, de 03 de abril de 2021, e da Portaria nº 068-R, de 19 de abril de 2020;

2. DECLARAR a essencialidade do direito à educação.

3. DETERMINAR o retorno às aulas presenciais da rede pública e privada de ensino no Estado do Espírito Santo, independente da atual matriz de risco, seguindo os Protocolos de Biossegurança necessários, tomando-se por analogia o Protocolo de Biossegurança para Retorno das Atividades nas Instituições Federais divulgado pelo MEC, em sistema de oferta híbrido de aulas telepresenciais e presenciais, com manutenção de até 50% (cinquenta por cento) dos alunos em sala de aula, uso obrigatório de máscaras por alunos, professores e colaboradores, fornecimento de álcool gel 70% (setenta por cento), além de distanciamento entre as mesas de cada aluno, dentre outras medidas de prevenção previstas no mencionado protocolo e recomendadas pela OMS.

INTIMEM-SE as partes dando ciência quanto ao conteúdo dessa decisão.

CITE-SE por carga programada.

Diligencie-se.