



AO DOUTO JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE MIGUEL PEREIRA/RJ

Ref. PA 05EDU/20

MPRJ 2020.00204-406

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, apresentado pelo Promotores de Justiça que esta subscrevem, em atuação na Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Núcleo Vassouras e na Força-Tarefa Educação Covid (criada pela Resolução GPGJ nº 2.407, de 24 de março de 2021), vem, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, com fulcro no artigo 127, *caput*, e artigo 129, inciso III, ambos da Constituição da República, no art. 34, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 106/03, bem como artigo 1º, inciso IV, da Lei n.º 7.347/85 e artigo 201, inciso V, da Lei n.º 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
com pedido de concessão de tutela provisória de urgência

em face do **MUNICÍPIO DE MIGUEL PEREIRA**, pessoa jurídica de Direito Público Interno, representada, na forma do artigo 75, inciso III, do Código de Processo Civil, por seu Prefeito, Sr. **ANDRÉ PORTUGUÊS**, com sede na Rua Prefeito Manoel Guilherme Barbosa, N.º 375, Centro – Miguel Pereira/RJ, CEP: 26900-000, endereço no qual poderá ser citada a Municipalidade citado, tendo em vista os seguintes fundamentos fáticos e jurídicos:

1) DOS FATOS

1.1) DA BREVE SÍNTESE DA DEMANDA:



Por meio da presente Ação Civil Pública, pretende o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro a **obtenção de tutela jurisdicional específica para que o Município de Miguel Pereira:**

- (i) **preste o serviço educacional no âmbito municipal de modo adequado, em conformidade à Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei Federal nº. 9.434/96) e regularmente, sempre de forma segura e presencial, isto é, ainda que limitando a capacidade das unidades escolares e/ou conjugando atividades presenciais com o ensino híbrido (com atividades educacionais presenciais com alunos e professores em sala de aula e atividade educacionais remotas), tudo de acordo com os níveis de risco (trazidos pelas bandeiras sanitárias semanalmente publicadas), permitindo que o funcionamento presencial das atividades escolares oscile estritamente em função da situação (bandeira) sanitária do município;**
- (ii) **edite atos normativos regulatórios da atividade educacional no Município sempre motivados, coerentes e em observância à essencialidade da atividade educacional – a qual deve ser reconhecida pelo Município em razão da fundamentalidade desse direito –, na linha das prioridades constitucionais e com fulcro no PAINEL DE INDICADORES COVID-19 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO mais atualizado¹ e NOTA TÉCNICA - SVS/SES-RJ Nº 20/2021², cumprindo imediatamente o planejamento interno de retorno presencial e/ou de forma híbrida das atividades educacionais; e**
- (iii) não obste ou crie embaraço administrativo, sem motivo técnico, sanitário e coerente, ao funcionamento seguro e presencial (e/ou híbrido) da rede de ensino estadual existente no município de Miguel Pereira.

Este objeto decorre da necessidade de se viabilizar com segurança jurídica e sanitária os movimentos de aberturas e fechamentos das atividades

¹ O último Painel de Indicadores foi disponibilizado pela SES/RJ em 24/06/2021, Edição 36: Semana 23-21.

² Disponível em: <https://saude.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MzAzMzk%2C>



educacionais no município, em especial nos casos de regulação insuficiente ou contrária às normativas técnico-jurídicas vigentes, como ocorre no Município de Miguel Pereira atualmente.

Registra-se que os documentos técnicos existentes até a presente data, ancorados na fundamentalidade do direito à educação, determinam o exposto reconhecimento da essencialidade da prestação do serviço educacional. Logo, incontestemente a necessidade de funcionamento dinâmico das escolas, retomando as atividades presenciais segundo balizas sanitárias orientadas pelo Estado do Rio de Janeiro, através de faseamento de risco próprio e conforme disposições da Resolução SEEDUC nº 5.930/2021, a qual regulamenta o ensino presencial conforme as especificidades das redes que integram o sistema estadual de ensino e orientam a regulação coordenada das atividades educacionais no Estado do Rio de Janeiro.

Ressalta-se, por necessário, que **esse movimento de funcionamento dinâmico de atividades em geral ocorreu em todas as atividades do Município de Miguel Pereira**, o qual, ao longo da pandemia e até a presente data, editou sucessivos decretos determinando medidas restritivas visando à prevenção da disseminação do novo coronavírus. Em momentos críticos, o Município impôs a suspensão de funcionamento do comércio com a autorização para abertura apenas das atividades essenciais, **tendo, na sequência, autorizado o funcionamento das atividades não essenciais e mantido algumas poucas vedações.**

Destaca-se que o Município de Miguel Pereira está em bandeira **AMARELA há 22 dias, ou seja, com risco sanitário mais baixo, sendo de destacar que, no último Mapa de Risco, o Município consta com APENAS CINCO PONTOS. Todavia, em todo esse período, o Município não adotou qualquer medida mais flexível em relação às atividades educacionais.**

330290	MIGUEL PEREIRA	5	Baixo
--------	----------------	---	-------



Nada obstante, durante período em que vigente o Decreto Municipal nº 5.938, de 23 de março de 2021, quando o município estava em bandeira **VERMELHA** e restou **autorizado o funcionamento: 1)** de restaurantes, lanchonetes e estabelecimentos congêneres com capacidade de lotação restringida a 50% (cinquenta por cento) da sua lotação (art. 1º, inc. I); (2) dos serviços de hotelaria limitado ao atendimento ao público de 50% (art. 1º, inc. II) ; (3) de lojas de conveniência, açougue, aviário, padaria, lanchonete, hortifruti e demais estabelecimentos congêneres que se destinam à venda de alimentos, bebidas, materiais de limpeza e higiene pessoal limitando o atendimento ao público a 70% da sua capacidade de lotação (art. 1º, IV); (4) de salões de beleza, barbearias e congêneres uma pessoa com hora marcada por cada funcionário (art. 3º, I); (5) de academias, centros de ginásticas e estabelecimentos similares limitados a 50% da capacidade (art. 3º, inc. II); e (6) de organizações religiosas na modalidade presencial a 50% da capacidade local (art. 3º, IV).

Portanto, o Município, ainda com uma melhora do momento sanitário vivenciado neste ano, não autorizou aulas presenciais nas unidades da rede pública e privada de ensino (art. 3º, VI, Decreto Municipal nº 5.398, de 22 de março de 2021), deliberando, SEM QUALQUER EMBASAMENTO TÉCNICO, a manutenção das determinações do ato normativo anterior por meio do Decreto Municipal nº 6.014, de 21 de junho de 2021 – e, com isso, a suspensão das atividades educacionais ao menos até o dia 28/06/2021.

Tem-se que este regramento é incoerente e desproporcional, porquanto inexistente estudo científico que indique que a abertura das escolas – com a adoção dos protocolos sanitários de funcionamento – traria prejuízo significativo ao controle da pandemia. Conforme apresentado a seguir, o ambiente escolar é seguro e proporciona às crianças e aos adolescentes acesso à rede de proteção, alimentação, desenvolvimento de potencialidades extracurriculares (como interação social), sendo que tudo isto lhe está sendo negado de forma injustificada por tão longo período de tempo, em manifesta negativa à essencialidade do direito à educação.



1.2) SOBRE A RESTRIÇÃO DO EXERCÍCIO DO DIREITO CONSTITUCIONAL A EDUCAÇÃO DURANTE A PANDEMIA COVID-19: ENSINO REMOTO E EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS SOBRE A COVID-19 NAS ESCOLAS

1.2.1 PRECARIIDADE DO ENSINO OFERTADO DURANTE A PANDEMIA

Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial de Saúde, declarou oficialmente a pandemia de COVID-19, doença causada pelo novo coronavírus (Sars-Cov- 2), o que atestou o espalhamento da enfermidade por diversos continentes, bem como a transmissibilidade sustentada entre pessoas.

Antes mesmo da sobredita declaração do referido organismo, internacional, o Congresso Nacional aprovou a Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro 2020 (normatizando as medidas excepcionais de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus), em que se sobrepõem o isolamento (art. 3º, inciso I), a quarentena (art. 3º, inciso II) e a **restrição/interdição de atividades econômicas e de serviços públicos. (art. 3º, §§9º e 10).**

Como decorrência da política de distanciamento social, as autoridades brasileiras nos níveis federal, estadual e municipal, ainda no mês de março de 2020, determinaram a suspensão temporária das aulas presenciais nas creches, pré-escolas, escolas e universidades, utilizando como parâmetro outras epidemias sazonais de *INFLUENZA*. No final do mês de abril de 2020, o Conselho Nacional de Educação aprovou parecer CNE/CEB 05/2020 com regras sobre a educação durante a pandemia, incluindo autorização para que as atividades remotas sejam computáveis como horas letivas³.

Nesse sentido, o ensino remoto é exceção emergencial inserida num sistema normativo que prevê o ensino presencial como regra no ensino fundamental (art. 32, §4º da Lei de Diretrizes e Bases).

³ Tal parecer foi reformado parcialmente pelo Parecer CNE/CEB 09/2020 de junho de 2020 em seu item 2.16, que versa sobre avaliações e exames no contexto da situação de pandemia, no sentido de explicitar que seus efeitos não implicam no óbice ou prejuízo, de qualquer forma, a realização do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), nos termos em que vier a ser definido pelos órgãos e entidades educacionais PROCESSO Nº: 23001.000334/2020-21.



Logo, apesar de estar sendo comumente tratado como regra durante a pandemia de COVID-19, o ensino remoto continua a ser excepcional, como expressamente declara o art. 2º, §4º, da Lei Federal nº 14.040/2020 (que estabelece normas educacionais excepcionais a serem adotadas durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020):

§ 4º A critério dos sistemas de ensino, no ano letivo afetado pelo estado de calamidade pública referido no art. 1º desta Lei, poderão ser desenvolvidas atividades pedagógicas não presenciais:
I – na educação infantil, de acordo com os objetivos de aprendizagem e desenvolvimento dessa etapa da educação básica e com as orientações pediátricas pertinentes quanto ao uso de tecnologias da informação e comunicação;
II – no ensino fundamental e no ensino médio, vinculadas aos conteúdos curriculares de cada etapa e modalidade, inclusive por meio do uso de tecnologias da informação e comunicação, cujo cômputo, para efeitos de integralização da carga horária mínima anual, obedecerá a critérios objetivos estabelecidos pelo CNE.

Por sua vez, o art. 2º, §5º traz importante obrigatoriedade aos entes que optarem por atividades não presenciais:

§ 5º Os sistemas de ensino que optarem por adotar atividades pedagógicas não presenciais como parte do cumprimento da carga horária anual deverão assegurar em suas normas que os alunos e os professores tenham acesso aos meios necessários para a realização dessas atividades.

E por que essa narrativa sobre a excepcionalidade e as exigências do ensino remoto? Porque é essencial compreender que **o fato do município estar ofertando ensino remoto aos alunos não afasta, em nenhum aspecto, a necessidade das aulas presenciais**, seja por porque elas são a regra legal, seja porque o ensino remoto ofertado é ainda de baixíssima qualidade, não acessível a todos os alunos da rede municipal e sem atender aos requisitos fixados pelo Conselho Nacional de Educação (v. Pareceres CNE/CEB 05/1997, 002/2003, 10/2005, 15/2007), nem mesmo para cumprir com qualidade a carga horária letiva **durante o estrito período onde as condições sanitárias impossibilitaram as aulas presenciais.**

Em outras palavras, a suspensão das atividades educacionais se deu em contexto fático em que houve a suspensão de diversas outras atividades, mantendo-se apenas o funcionamento daquelas essenciais, o que ocorreu nos primórdios da



pandemia (março a junho de 2020). Com a retomada das atividades econômicas e a abertura de diversos espaços, inclusive bares e restaurantes, não há a menor plausibilidade para a permanência das escolas fechadas, sendo oportuno destacar que **não há qualquer estudo científico** que ancore a opção do Município de Miguel Pereira.

É dever do Estado ofertar um efetivo trabalho escolar, sendo as características técnico-científicas pensadas no âmbito da ciência pedagógica para serem desenvolvidas principalmente no espaço escolar. E a partir dessas características foram elencados em lei alguns requisitos sem os quais esse trabalho escolar não se considera efetivo.

Nesse sentido, há expressa menção da possibilidade de serem consideradas como efetivo trabalho escolar atividades realizadas fora da “sala de aula”, desde que *“em outros locais adequados a trabalhos teóricos e práticos, a leituras, pesquisas ou atividades em grupo, treinamento e demonstrações, contato com o meio ambiente e com as demais atividades humanas de natureza cultural e artística, visando à plenitude da formação de cada aluno”*, como consta do Parecer CNE 05/97.

Contudo, mesmo nos casos em que se permite o compute de atividades fora da sala de aula, há a preocupação se de ressaltar que deva ser uma programação incluída na proposta pedagógica da instituição, com frequência exigível e efetiva orientação por professores habilitados. **OU SEJA, MESMO EM SE ADMITINDO A REALIZAÇÃO DE ATIVIDADES EXTRA SALA DE AULA, HÁ EXPRESSA EXCEPCIONALIDADE**, pois toda a estrutura pedagógica do trabalho escolar possui relação indissociável do ambiente escolar.

A qualidade da educação, em vários países do mundo, demonstra, há muito tempo, que **escolarização não é o mesmo que aprendizagem**. Nos Estados Unidos, por exemplo, pesquisas documentaram os efeitos da “perda de aprendizagem nas férias de verão” indicando que a interrupção prolongada dos estudos presenciais pode causar uma perda dos conhecimentos e habilidades adquiridas. Uma análise dessas pesquisas sobre o retrocesso cognitivo nas férias de



verão nos Estados Unidos **sugere que os estudantes podem perder o equivalente a um mês de aprendizagem no ano letivo, sendo maior a perda para aqueles estudantes de menor renda⁴.**

São abissais os pontos de diferenciação entre educação presencial e o ensino remoto. Veja-se: a educação, quer queira ou não, num país pobre como o nosso, tem também fato associado de acolhimento e de proteção social⁵ contra vulnerabilidades a que são expostos os alunos em seus ambientes residenciais, mormente em áreas vulneráveis socioeconomicamente e sujeitas a altos índices de violência ou extrema pobreza ou de ausência de serviços básicos estatais.

A presença na escola viabiliza aos alunos um espaço de aprendizagem e seguro e aos pais e responsáveis legais, a possibilidade de exercerem as suas atividades profissionais, ou seja, permite que pais e mães trabalhem com a tradicional confiança de que seus filhos se encontram devidamente acolhidos no ambiente escolar. Essa discussão deveras complexa, que não é caso de se aprofundar aqui, foi muito debatida com a evolução do ensino infantil, a qual considerava, de proêmio, (mormente, as creches) um serviço de natureza assistência social, passando, posteriormente, a ser incorporado e ressignificado como efetivo e legítimo Direito Básico Social e Fundamental à Educação, nos termos plasmados na Constituição de 1988 e com a entrada em vigor da LDB – perspectiva em franco recrudescimento a partir do Marco Legal da Primeira Infância.

O Ministério Público não pode permitir que se fechem os olhos, deliberadamente, para um conjunto de fatores que afetam o processo de aprendizagem remoto no período de isolamento da pandemia, como demonstramos acima. As diferenças no aprendizado entre os alunos que têm maiores possibilidades de apoio dos pais; as diferenças observadas entre os alunos de uma mesma escola

⁴ Cooper, H., et all (1996). The effects of summer vacation on achievement test scores: uma revisão narrativa e meta-analitica. *Revisão Educacional* 66 (3): 227-268. <https://journal.sagepub.com/doi/10.3102/00346643066003227>

⁵ De matiz, para alguns, de natureza assistencial na melhor acepção do termo e sem pejorativo.



em sua resiliência, motivação e habilidades para aprender de forma autônoma online ou off-line; as diferenças entre os alunos que têm acesso ou não à *internet* e/ou aqueles que não têm oportunidades de acesso às atividades síncronas ou assíncronas ou mesmo a diferença de acesso a instrumentos de acesso (famílias com muitos irmãos em processo de ensino e quantidade de computadores, por exemplo).

Aceitar essa “normalidade” e discriminação odiosa em um contexto **excepcionalidade de uma pandemia para o Direito à Educação é ampliar as desigualdades educacionais já existentes e, mais que isso, significará a negação da existência de um processo árduo de readaptação e de aperfeiçoamento do processo de ensino.**

Antes mesmo das questões relativas à qualidade do ensino, mesmo fatores, relativos à oferta e o acesso/presença são determinantes para a conformação do princípio da igualdade na questão telada. Seria imprudente – *deveras poliano* – considerar que [todos] os alunos estão, de fato, acessando – de forma integral e com qualidade – as aulas ofertadas, sem que a família tivesse um aumento de despesas ou de dificuldades diversas, como comprometimento da rotina dos pais, melhoria do acesso à rede de computadores, número de computadores em famílias maiores ou considerando que muitos pais também precisam do computador para o trabalho remoto, etc.⁶.

Apesar da sabida e alarmante realidade brasileira, convém lembrar que pesquisa realizada pelo Datafolha⁷ constatou-se que 58% dos 1.208 pais entrevistados apontaram dificuldades na rotina das atividades em casa.

⁶ Em estudo do PNAD – Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, “Acesso à internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal 2019”, revelou que, no Brasil, apenas 42,9% dos domicílios possuíam um microcomputador ou tablet. Discriminada por regiões, o percentual de acesso a microcomputadores e tablets são: Norte – 28,2%; Nordeste – 28,3%; Sudeste – 51%; Sul – 50,6%; e Centro-Oeste – 45%. O mesmo estudo aponta, ainda, que 82,7% dos brasileiros utilizam a internet em seus domicílios. (Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101794>. Acesso em: 27 de maio de 2021).

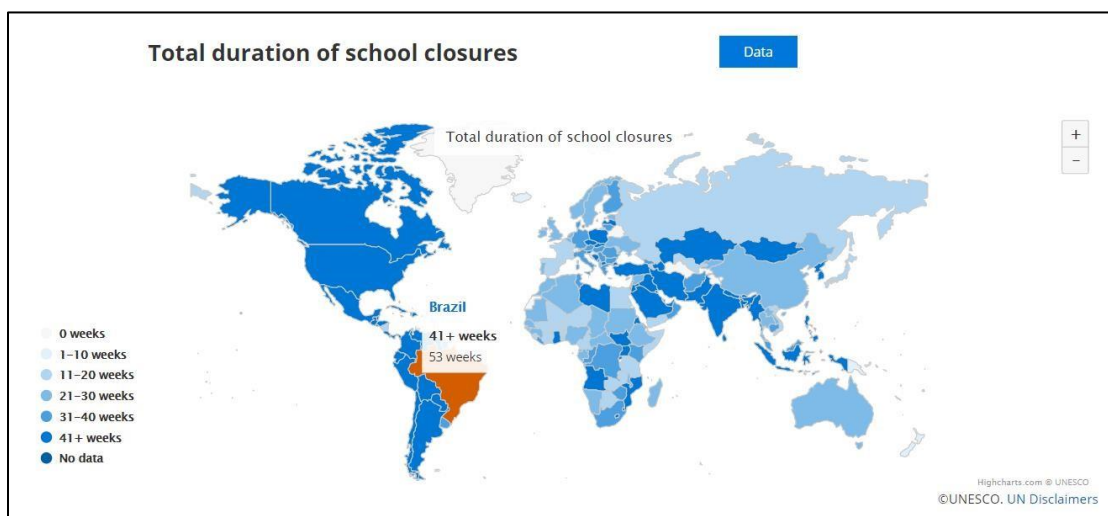
⁷ Data folha, Lemann, Itaú Social. Educação não presencial, Onda 1 (junho de 2020).



Seja qual for o enfoque for e, claro, considerando-se que tal aspecto do "fator escola" tem maior ou menor relevância a depender da etapa do ensino, as atividades fornecidas presencialmente têm maior eficiência educacional e, por assim ser, devem ser garantidas a todos.

Neste sentido, considerando a premissa acima exposta da importância absoluta do ensino presencial nas escolas, não há como, havendo possibilidade sanitária de abertura de atividades e funcionamento de serviços públicos, permanecermos inertes ao cenário de suspensão absoluta das atividades presenciais escolares por mais de 16 (dezesesseis) meses, independente das oscilações da situação sanitária local.

Conforme monitoramento feito pela UNESCO, em nível global, as escolas de diversos países estiveram totalmente fechadas por uma média de 3,5 meses (14 semanas) desde o início da pandemia. Este número sobe para 5,5 meses (22 semanas) – o equivalente a dois terços de um ano acadêmico – quando o fechamento de escolas localizadas é levados em consideração.





O Brasil está há 55 semanas com as escolas fechadas⁸, o que é exatamente a situação vista no Município de Miguel Pereira, pois, mesmo já estando há algum tempo em bandeira AMARELA e já tendo oscilado pela bandeira LARANJA, nunca retomou com as atividades educacionais presenciais desde o começo da pandemia, apesar de ter flexibilizado as medidas restritivas para outras atividades, bem menos (ou nada) essenciais do que a Educação.

1.2.2) DAS EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS E ESTUDOS SOCIOECONOMICOS ACERCA DO FECHAMENTO DAS ESCOLAS

No início da pandemia, o desconhecimento natural acerca de todos os fatores, epidemiológicos, sanitários e mesmo dos reflexos sociais econômicos das medidas de isolamento social a longo prazo, fizeram com que organismos internacionais como a OMS, nacionais como a FIOCRUZ, indicassem o fechamento das escolas como medida não farmacológica necessária para a redução da escala de contaminação, como vemos na primeira orientação da OMS e também da FIOCRUZ sobre as medidas de controle da pandemia.

Contudo, os estudos acerca das características da pandemia evoluíram ao longo de 2020/2021, de sorte que órgãos reconhecidos nacional (FIOCRUZ⁹ e a Sociedade Brasileira de Pediatria¹⁰) e internacionalmente (incluindo a própria OMS¹¹ e o UNICEF¹², entre outros) se avolumam no sentido de que **as escolas não são os principais focos de transmissão do vírus, sobretudo quando há protocolos e planos de contingenciamento para a situação de contaminação**, especialmente quando se tem constatado o funcionamento de outras atividades, como academias, marinas e clubes náuticos, igrejas e templos religiosos, salões de beleza, restaurantes, comércio, dentre outros.

⁸ [Education: From disruption to recovery \(unesco.org\)](https://unesco.org) (Acesso em: 13.jun.2021)

⁹ Acesso em https://portal.fiocruz.br/sites/portal.fiocruz.br/files/documentos/manual_reabertura.pdf

¹⁰ Disponível em https://www.sbp.com.br/fileadmin/user_upload/SBP-RECOMENDACOES-RETORNOAULAS-final.pdf e [https://www.sbp.com.br/fileadmin/user_upload/22896d-NC -_Retorno Seguro nas Escolas.pdf](https://www.sbp.com.br/fileadmin/user_upload/22896d-NC_-_Retorno_Seguro_nas_Escolas.pdf).

¹¹ Disponível em <https://apps.who.int/iris/handle/10665/334294>.

¹² Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/documents/aulas-presenciais-e-transmissao-da-covid19>.



A Sociedade Brasileira de Pediatria, após ressaltar que “as escolas e a educação de crianças e adolescentes devem ser classificadas no âmbito das atividades ditas como essenciais para a sociedade, particularmente se estimados os riscos sociais, psíquicos e de desenvolvimento, no longo tempo de fechamento das instituições de ensino”, afirma que:

(...) As experiências de retorno às escolas em países europeus e nos EUA mostraram baixos índices de infecção e complicações tanto nos alunos quanto na comunidade escolar.

*O Centro Europeu concluiu que as investigações de casos identificados em ambientes escolares sugerem que a transmissão de criança para criança nas escolas seja incomum e não a principal causa de infecção por SARS-CoV-2 em crianças; **se as medidas adequadas de distanciamento físico e higiene forem aplicadas, é improvável que as escolas sejam ambientes de propagação mais significativos que outros ambientes ocupacionais ou de lazer com densidades semelhantes.***

E não é só. Os novos levantamentos de dados feitos pelo MEC¹³ demonstram, com esteio em números, que Estados da Federação com retorno das atividades escolares presenciais apresentam índices de contaminação de alunos, às vezes, menores que Estados em que as atividades escolares estão exclusivamente sendo ofertadas pelo à distância.

Não foi por outra razão que a UNICEF Brasil, em documento intitulado “Carta aberta às prefeitas e aos prefeitos eleitos dos municípios brasileiros”, conclamou que “as escolas devem ser as últimas a fechar e as primeiras a reabrir em qualquer emergência ou crise humanitária. É fundamental empreender todos os esforços necessários para que as escolas de educação básica reabram no início deste ano escolar, em segurança. É um momento-chave que não podemos deixar passar.”¹⁵

Ao contrário do que se pode imaginar por achismo e sem respaldo técnico em estudos técnicos coerentes, as escolas – além de ambientes controlados – com diversos e evoluídos protocolos de segurança, também são ambientes de conscientização social, de mobilização e aprendizado, também, de protocolos de segurança para a vida social em tempos de pandemia (uso de máscaras, distanciamento, formas de disseminação do vírus, formas de tratamento, importância da vacinação etc.).

¹³ <https://www.gov.br/mec/pt-br/assuntos/noticias/mec-lanca-painel-de-monitoramento-da-educacao-basica-no-contexto-da-pandemia> (acesso em 13/06/21).



Nesse sentido também são as conclusões feitas em levantamento internacional de retomada das aulas presenciais elaborado pela consultoria **VOZES DA EDUCAÇÃO**¹⁴, atualizado em fevereiro deste ano, após examinar detalhadamente a experiência de reabertura das escolas em 21 países do mundo, pontua que:

Os dados encontrados neste levantamento revelam que, na maioria dos países pesquisados, o retorno às aulas não impactou a tendência da curva do país. Essa constatação se alinha com o estudo realizado pelo Centro Europeu para Prevenção e Controle de Doenças, publicado em dezembro de 2020. O estudo ressalta que o aumento de casos identificados na Europa a partir da abertura das escolas se deu por causa do relaxamento de outras medidas de distanciamento, mas os focos de transmissão não foram os espaços escolares. Além disso, ressalta que o fechamento das escolas deve ser utilizado como último recurso de contenção da pandemia.

O estudo também mostrou que profissionais da educação não correm risco maior de infecção do que outras profissões, embora o risco aumente em casos de contato entre muitos adultos e jovens a partir de 16 anos.

Em recente pesquisa do Banco Interamericano de Desenvolvimento publicada em fevereiro de 2021, foi avaliada especificamente a situação na América Latina, oportunidade em que se concluiu que "com uma estratégia bem implementada para controle da Covid-19, em contextos onde a doença está controlada, é possível manter as escolas abertas sem consequências significativas na transmissão comunitária do vírus."¹⁵

¹⁴ Levantamento Internacional de Retomada das Aulas – Fevereiro/2021. Vozes da Educação. Disponível em: <https://fundacaoemann.org.br/storage/materials/XubyJSfFwKjlukoI6dJ4XGspLn7uzzzObcWkz7GG.pdf> Acesso em 13.jun.2021.

¹⁵ <https://publications.iadb.org/pt/covid-19-e-reabertura-das-escolas-uma-revisao-sistematica-dos-riscos-de-saude-e-uma-analise-dos>. Acesso em 13.jun.2021.



Ora, no País e no Estado que sediará um torneio internacional de futebol, há escolas fechadas por 1 (ano) e três meses: **NÃO HÁ MAIOR INCOERÊNCIA e HIPOCRISIA!**

Importante ressaltar que nenhum desses dois estudos contempla dados das novas variantes do vírus. Na primeira versão deste levantamento, identificou-se que países cuja reabertura fora considerada satisfatória promoveram o retorno às aulas quando a curva de contágio estava decrescente ou estável em níveis não elevados. **Em tal cenário constatou-se que a reabertura das escolas não aumentou ou incrementou a tendência da curva sanitária de casos.** Isso significa que não se apurou correlação entre a reabertura das escolas e um eventual aumento nos índices de transmissão comunitária.

Para se ter uma ideia, dos 21 países analisados, nove tiveram retorno, considerado satisfatório (África do Sul, Alemanha, China, Dinamarca, França, Nova Zelândia, Portugal, Singapura e Suécia), indicando que **mesmo com a reabertura de todas as escolas, não foi registrada evolução na curva de contágio nos dois meses subsequentes. Portanto, o fechamento das escolas absoluto e indiscriminado, sem base técnico-científica, se afigura mais uma jabuticaba brasileira, especialmente em nível local em que se permite a abertura de inúmeras atividades que geram aglomeração coletiva de pessoas e a retomada indiscriminada do ensino superior.**

De outra parte, conforme demonstram os estudos técnicos – com adotados os protocolos sanitários – a abertura das escolas não impactou a transmissão e disseminação comunitária do vírus. **Logo, a postura municipal afronta direitos fundamentais básicos de crianças e adolescentes. Em nenhum momento o município permitiu o retorno controlado ou limitado das atividades educacionais em sua rede e a retomada da rede estadual somente foi autorizada após ciclo de reuniões com o Ministério Público.**



Assim, a Municipalidade mantém-se inflexível na suspensão por completo das atividades presenciais nas escolas de sua rede – consideradas sanitárias e tecnicamente de baixo risco – enquanto outras atividades de alto risco – reconhecidamente muito mais suscetíveis de causarem contaminação – permanecem em funcionamento, mesmo que com restrições de horários ou de capacidade!

Em um contexto desafiador de rediscussão de prioridades e replanejamento da liberação de atividades é fundamental que acentuar que a ordem jurídica pátria não pode tolerar a incoerência do gestor municipal a ofender manifestamente o princípio da prioridade absoluta aos direitos das crianças e dos adolescentes, os quais têm previsão tanto no texto constitucional (art. 227, caput, CFRB/88) quanto no estatutário (art. 4º, caput e parágrafo único, ECA), em que se impõe a primazia tanto no atendimento quanto na formulação de políticas públicas destinadas à infância e à adolescência, conforme ficou expresso no Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Nessa toada, de modo enfrentar o desafio de implementar o direito fundamental à educação em contexto de pandemia e baseado no conhecimento científico acumulado sobre a COVID-19 o Estado do Rio de Janeiro reorientou o seu posicionamento ao inserir de forma expressa a Educação no rol de atividades



essenciais do Estado, conforme o art. 6º do Decreto Estadual nº 47.454/21 (21.01.21) – entendimento ainda vigente por meio do art. 10 do Decreto Estadual 47.608/21 (18.05.21).

A decisão do Estado do Rio de Janeiro, é lastreada em estudo técnico da Vigilância em Saúde em que autoriza o funcionamento do ensino presencial em bandeira VERMELHA, conforme se observa da NOTA TÉCNICA SIEVS/CIV Nº 22/2021¹⁶, determinado a adoção de medidas sanitárias especificamente nesse nível de alerta e orienta apenas a suspensão das atividades consideradas não essenciais:

- **Risco Alto – Sinalização Vermelha**
Distanciamento Social Ampliado 2, correspondente à:
 - a. Medidas do Distanciamento Social Seletivo 1 e 2;
 - b. Medidas do Distanciamento Social Ampliado 1;
 - c. Suspensão de atividades econômicas não essenciais definidas pelo território, avaliando cada uma delas;
 - d. Definição de horários diferenciados nos setores econômicos para reduzir aglomeração nos sistemas de transporte público.

A definição desse nível de distanciamento social, limitado às atividades não essenciais, serviu de fundamento para a NOTA TÉCNICA - SVS/SES RJ Nº 20/2021 expedida em 17 de maio de 2021 pela Subsecretaria Estadual de Vigilância em Saúde - SES, na qual a Secretaria de Estado de Saúde **recomenda a suspensão das aulas presenciais somente em casos de risco máximo, ou seja, bandeira roxa, desde que cumprido todos os requisitos de mitigação de riscos no ambiente escolar atualmente vigente.**

A autorização conferida pela autoridade sanitária estadual deveria ter refletido no reposicionamento da atividade educacional no plano de funcionamento de atividades do Município de Miguel Pereira.

¹⁶ Esta nota técnica atualiza os resultados dos indicadores que compõem o Painel COVID-19 de monitoramento por faseamento de cores, publicado anteriormente e que estão disponíveis em: <https://www.saude.rj.gov.br/informacao-sus/novidades/2020/08/mapa-de-risco-regional-da-covid-19>.



Nessa senda, o Estado do Rio de Janeiro, desde outubro de 2020, autorizou o retorno das atividades escolares presenciais do sistema estadual de ensino na bandeira sanitária **LARANJA**, consoante sinalização técnica prevista no Painel de Monitoramento COVID do Estado.

Atualmente, o Estado posiciona a Educação como atividade essencial neste Estado, com indicação clara e precisa de abertura na bandeira sanitária **VERMELHA**, conforme posicionamento detalhado pela SES-RJ na NOTA TÉCNICA - SVS/SES-RJ Nº 20/2021. Não obstante, a rede estadual, apenas por especificidades da espécie de locomoção dos seus alunos, indicou a bandeira **LARANJA** para o retorno, conforme explicitado nos considerandos da Resolução SEEDUC nº 5.930/2021.

Inconteste, portanto, que no Município de Miguel Pereira tem-se um cenário de negativa absoluta de retorno seguro – ainda que limitado ou de modo híbrido – da atividade presencial educacional de modo a concretizar a efetividade do direito fundamental a educação. Não houve sequer, por parte do gestor municipal, a indispensável vinculação técnica de bandeiramento para reabertura e fechamento do serviço educacionais.

A suspensão absoluta das aulas presenciais é medida excepcional e deve ser motivada de forma coerente e tecnicamente na impossibilidade sanitária de manter as escolas abertas – ainda que de forma limitada – com a adoção de protocolos sanitários já previstos e planejados. Em síntese, o que não se pode tolerar é a abertura de outras menos essenciais (tendo por parâmetro para medir essencialidade principalmente a fundamentalidade do direito em questão, conforme determina o art. 3º da Lei 13.979/2020), **e o fechamento de modo absoluto, irrestrito e sem motivações técnicas das unidades de ensino da rede municipal.**

Não há dúvidas da necessidade de preservação da vida e da saúde da população. No entanto, a proteção do direito fundamental à saúde não poderá se sobrepôr a ponto de aniquilar os demais direitos fundamentais – base do Estado



democrático de Direito. A ponderação, *in casu*, se faz mediante a utilização dos meios e recursos disponíveis para tanto, sabidamente a elaboração e implementação de protocolos sanitários próprios, conforme orientação das autoridades internacionais e nacionais. Há que se viabilizar com o maior aproveitamento possível a coexistência dos dois direitos fundamentais em tela.

Na hipótese em que os critérios sanitários (indicadores) autorizam em alguma medida o funcionamento das todas as atividades sociais e econômicas do Estado, a suspensão das atividades escolares presenciais deve apresentar justificativa razoável, como um dos elementos que legitimam a prática do ato administrativo. Sem motivação razoável, o ato é inválido e pode sujeitar os gestores às sanções cabíveis.

O Estado do Rio de Janeiro, ao criar o Painel de Monitoramento COVID, trouxe sistemas de bandeiras sanitárias que mensuram o nível de risco em todos os municípios do Estado. Em tais documentos, apresenta, de modo geral, as espécies de atividades e as regras sanitárias de cada nível de risco, incluindo as atividades essenciais, onde está inserida a Educação, permitindo a retomada do funcionamento presencial na bandeira **VERMELHA**, como já dito linhas acima.

Não nos é desconhecida a decisão (aliás as várias decisões) do Supremo Tribunal Federal que afirma a existência de uma autonomia municipal para aumentar restrições de funcionamento de atividades ou de circulação de pessoas apenas caso fosse possível justificar e demonstrar essa especificidade local (STF, ADI 6341, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio). **Contudo, autonomia municipal não é um cheque em branco para o administrador, mormente ao se considerar que vige no ordenamento pátrio o princípio da legalidade administrativa, de sorte que só é dado ao administrador agir em determinado sentido havendo lei autorizando. Em outras palavras, somente é válida a decisão do gestor em manter suspensa a atividade presencial na educação se houver lei autorizado, a qual, por seu turno, se ancora na existência de critérios epidemiológicos que impossibilitem a prestação do serviço, assim entendida a bandeira **ROXA**.**



Assim sendo, mesmo diante da possibilidade de funcionamento presencial das escolas em momentos de menor risco sanitário epidemiológico, o contexto fático que se vislumbra até hoje, mesmo após 1 (um) ano e 03 (três) meses da pandemia, é a integral proibição das atividades escolares presenciais na rede pública (estadual e municipal) no Município de Miguel Pereira.

Mesmo nos períodos favoráveis, ou seja, naqueles em que, através das informações do Painel de Monitoramento COVID, mostrava-se sanitariamente possível o retorno das atividades educacionais presenciais, o Município de Miguel Pereira deliberadamente optou por não autorizá-las.

Portanto, injustificável técnica e sanitariamente o não oferecimento dos serviços educacionais de forma presencial, isto é, cristalina a clara omissão específica no dever constitucional do ente federado na concessão de direito fundamental básico por parte do município demandado – a permitir, inclusive, sua responsabilização na seara da improbidade administrativa, ao passo que seu atuar é doloso e, ao menos, violador dos princípios que regem a Administração Pública.

Embora este ponto já tenha ficado muito claro desde a expedição da Recomendação nº 19/2021, a pretensão nunca foi no sentido de abertura das escolas para atividade presenciais de forma indiscriminada, irresponsável e dissociada das balizas sanitárias impostas para cada nível de risco. Ao revés, o que se quer é que o município promova o retorno da atividade presencial educacional – ainda que de forma limitada ou híbrida – de modo seguro com a adoção dos protocolos sanitários, os quais devem ser previstos em um respectivo plano de retomada das atividades educacionais presenciais.

Sabe-se que o Município de Miguel Pereira conta com Plano de Retomada das Atividades Presenciais na Educação, mas o porém questionado nessa ação civil pública é o fato de não estabelecer, minimamente, uma bandeira técnico-sanitária (ou outro parâmetro sanitário) a condicionar a retomada das atividades presenciais da rede de ensino.



Mesmo diante de bandeiramento amarelo em uma semana no mês de maio/2021 e também na última semana epidemiológica, não há qualquer movimentação do Município de Miguel Pereira para reinício das aulas presenciais. Ou seja, além de o Município não estabelecer um parâmetro sanitário para o retorno, quando o Estado do Rio de Janeiro indica a suspensão das aulas presenciais apenas em bandeira **ROXA**.

É mister que o plano de retomada (que pode estar contido num plano mais geral de funcionamento das atividades do município) indique a bandeira técnico-sanitária que autoriza o funcionamento das atividades educacionais presenciais, de modo que, verificada a bandeira contemplada, deve a Municipalidade prestar o serviço (até mesmo em virtude da autovinculação) e, havendo agravamento do contexto pandêmico, retroceder, suspendendo as atividades presenciais.

Assim, ao fim e ao cabo, o Plano de Retomada serve como parâmetro de controle (*accountability* direta pelos órgãos de controle em plano vertical, mas também a horizontal pela Câmara Municipal e demais estruturas municipais, como o CME e o CMDCA, bem como o controle pela própria sociedade, destinatária final de todos os serviços públicos). Em outras palavras, é preciso que haja um plano claro delineando bandeiras compatíveis com a oferta das aulas presenciais e em que bandeira elas devem ser suspensas.

Outrossim, caso a municipalidade possua parâmetros sanitários para o funcionamento das atividades escolares presenciais diversos dos trazidos pelo Estado do Rio de Janeiro no Painel COVID ou mesmo pela SEEDUC na Resolução 5930/2021, **DEVERÁ APRESENTAR JUSTIFICADAMENTE COM BASE EM DADOS SANITÁRIOS REGIONAIS O MOTIVO DESSA MAIOR RESTRIÇÃO A ATIVIDADE EDUCACIONAL, DIVERGENTES DO MONITORAMENTO ESTADUAL, NÃO SENDO ACEITÁVEL, POR EVIDENTE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE, UMA JUSTIFICATIVA GENÉRICA ACERCA DA NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DA SAÚDE, AFINAL, TEMOS UM OUTRO DIREITO FUNDAMENTAL SENDO RESTRINGIDO DE**



FORMA GRAVE, qual seja, A EDUCAÇÃO. Observe-se que A MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS É REGRA CONSTITUCIONAL E LEGAL, conforme adiante se detalhará.

Por derradeiro, inexistente justificativa técnica, sanitária e coerente para a clara omissão do demandado, especialmente depois do decurso de mais 15 (quinze) meses desde o início da pandemia, sem que tenha sido tentado o retorno seguro da atividade presencial educacional da rede escolar, o qual deverá ofertada tanto através da rede pública ou privada sem distinção e com a prioridade dada à Educação, como direito fundamental, reconhecido pelo texto constitucional, legal (lato sensu), e concretizada e normatizada, em um contexto de excepcionalidade da pandemia, através do Decreto Estadual nº 47.577 de 20 de abril de 2021, mantida pelo Decreto Estadual atualmente vigente, nº 47.608, de 18 de maio de 2021.

1.3. CONTEXTO FÁTICO NORMATIVO DO MUNICÍPIO DE MIGUEL PEREIRA

Inicialmente, cumpre acentuar que o Município de Miguel Pereira, até o momento, não declarou a essencialidade da atividade educacional, replicando o disposto pelo texto constitucional, mesmo após exaustivo ciclo de reuniões realizadas com a Secretaria Municipal de Educação, o Grupo de Trabalho criado para acompanhar o Planejamento da Retomada e com o Ministério Público.

O Decreto Estadual nº 47.577, de 20 de abril de 2021, trouxe novamente¹⁷ a Educação para o rol de atividades essenciais deste Estado da federação e tal fato é de tamanha relevância, sendo que há projeto de lei já aprovado na Câmara dos Deputados visando a inserir a Educação como atividade essencial já na esfera federal como detalharemos juridicamente no capítulo 2 desta inicial.

A fim de evitar repetições desnecessárias, reporta-se aos trechos anteriores nos quais a situação concreta do Município de Miguel Pereira já foi

¹⁷ Havia sido inserida através do Decreto Estadual nº 47.454, de 21 de janeiro de 2021, e foi excluída através do Decreto Estadual nº 47.540 de 24 de março de 2021.



explicitada, ratificando que não houve a retomada sequer na bandeira **AMARELA**, que já autoriza o retorno das atividades educacionais presenciais de acordo com a SEEDUC e a SES. Assim, a Municipalidade não pôs a funcionar o serviço educacional presencial, tampouco fundamentou a retomada em parâmetro técnico, sanitário, jurídico e coerente com a essencialidade da educação.

O Município não lastreou a retomada nos dados técnicos trazidos pelo Estado do Rio de Janeiro no Painel COVID (bandeira vermelha para funcionamento presencial de escolas), muito menos apresentou algum estudo técnico-sanitário local a indicar a necessidade de retomada em momento diferenciado, o que, **EM TESE**, justificaria, no âmbito municipal, a não adoção das especificidades regionais que o Painel COVID do Estado já tenha considerado.

Desde o início da pandemia até os dias atuais, não há qualquer baliza sanitária motivada, coerente e transparente tanto para o fechamento como para o funcionamento das atividades escolares presenciais da rede pública municipal, não tendo sido iniciada sequer nesse momento em que, reiteradamente, o município encontra-se em bandeira **AMARELA**.

Ao longo da variação de cenário e de quadro de epidemiológico desde março de 2020 até a presente data, hodiernamente, conquanto o Município tenha sido condescendente com a permissão de abertura de atividades econômicas que geram aglomerações coletivas com a flexibilização de atividades comerciais, industriais e de entretenimento em geral, academias, **apenas as atividades educacionais presenciais encontram-se absolutamente suspensas desde o advento da pandemia.**

Frisa-se, por oportuno, por meio da flexibilização promovida pelo município, atividades não-essenciais como bares, restaurantes e comércio em geral puderam promover a abertura, em clara inversão de valores de índole absoluta, que relegaram ao último plano o direito ao acesso à educação e a segurança alimentar de crianças e adolescentes parcela mais vulnerável da população.



O controle judicial clamado nesta demanda no tocante à medida municipal de restrição de direitos humanos e fundamentais, porquanto o município demandado não poder ferir direito fundamental à educação na forma prevista pela Constituição da República, de modo que a restrição odiosa em apreço somente se legitima em caso de imperiosa motivação técnica e coerente e lastreada em necessidade de saúde pública abrangendo isonomicamente todas as atividades e serviços essenciais em cotejo e sopesamento harmônico com nível de restrição de outras atividades sociais e econômicas não essenciais.

Em outras palavras, bares, restaurantes, centros comerciais, academias e outras atividades econômicas não essenciais **não podem ser considerados mais relevantes do que a atividade educacional para fim de funcionamento presencial.** Em vista do paradigma do Estado de Direito e do princípio da separação de funções estatais (arts. 1º e 2º, CRFB/88) o Poder Executivo, quando desborda da legalidade e extravasa a juridicidade constitucional, deve ser limitado pelo Poder Judiciário. No presente caso, resta clara a violação a proporcionalidade na adoção de medidas tão restritivas para serviços públicos essenciais educacionais e menos restritivas para atividades econômicas.

Isso porque apenas a atividade educacional presencial no Município de Miguel Pereira se encontra completamente suspensa, em que pese sua constitucional essencialidade e todas as outras atividades econômicas – ainda que de forma limitada – estão abertas para funcionamento presenciais e gerando infelizmente – aos olhos das sábias autoridades sanitárias – aglomerações e disseminação da COVID-19.

A inconstitucionalidade e ilegalidade da ação/omissão municipal se caracterizam concreta e juridicamente quando, sobre mesmo cenário epidemiológico, perpassando por muitos decretos municipais expedidos ao longo da pandemia, simplesmente se suspendem atividades presenciais educacionais e autorizam, ainda que de limitada, inúmeras atividades não essenciais sem demonstrar qualquer parâmetro sanitário técnico, isonômico e coerente para tal



discriminação desproporcional e odiosa feita em muitos municípios como Angra dos Reis, Vassouras, e do caso ora demandado município de Miguel Pereira.

De sorte que, visando a demonstrar o período em que as escolas no município de Miguel Pereira poderiam estar em funcionamento presencial e regular, ainda que de forma limitada com as devidas cautelas e protocolos sanitários e administrativos, abaixo se apresenta o Relatório de Monitoramento do Tempo de Permanência dos Alertas de Risco COVID-19 devidamente atualizado sobre o Município de Miguel Pereira:

Bandeiramento Miguel Pereira - COVID 19																															
julho.2020	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31
agosto.2020	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31
setembro.2020	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	
outubro.2020	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31
novembro.2020	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	
dezembro.2020	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31
janeiro.2021	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31
fevereiro.2021	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28			
março.2021	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31
abril.2021	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	
maio.2021	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31
junho.2021	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	

No relatório acima se consolida as informações epidemiológicas do município no período de julho de 2020 a de junho de 2021, a indicar o dinamismo da pandemia por conta da variação das bandeiras e permitir a identificação do tempo em que as atividades presenciais deixaram de ser ofertadas, mesmo quando presentes bandeiras epidemiológicas favoráveis.

Pode-se assentar que o Município de Miguel Pereira esteve em condições de abertura das escolas por inúmeros dias e semanas no ano de 2020 e 2021 sem que qualquer medida tivesse sido adotada nesse sentido. No período analisado, o Município de Miguel Pereira esteve por apenas 52 dias em bandeira VERMELHA e 14 dias teve bandeiramento ROXO. Nada obstante, as unidades de ensino nunca puderam retornar.



Destarte, uma vez que o ensino presencial de qualidade consubstancia direito fundamental, de oferta regular obrigatória pelo poder público, inserido no conceito de mínimo existencial, **sua oferta deve ser garantida pelo poder público sempre que os critérios epidemiológicos assim autorizarem, e não é o que se verifica no município de Miguel Pereira!**

2) DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.1) DO DIREITO A EDUCAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL E ATIVIDADE ESSENCIAL

O artigo 6º da Constituição da República prevê que:

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.

Os direitos fundamentais sociais são aqueles que têm por objetivo garantir aos indivíduos condições materiais tidas como imprescindíveis para o pleno gozo dos seus direitos. O direito à educação é fundamental a todos os cidadãos brasileiros amparados pela nossa Carta Maior, portanto ocupa um lugar de destaque no rol dos direitos humanos, essencial e indispensável para o exercício da cidadania de todos os brasileiros.

O processo educacional visa à integral formação da criança e do adolescente, buscando seu desenvolvimento, seu preparo para o pleno exercício da cidadania e para ingresso no mercado de trabalho, conforme previsto no art. 205 da Constituição da República.

É um direito fundamental que permite a instrumentalização dos demais, pois sem conhecimento não há o implemento universal e de fato dos outros interesses de estatura constitucional. A ignorância leva a uma passividade generalizada que impede questionamentos, assegura a manutenção de velhos sistemas violadores das normas



que valorizam o ser humano e impede o crescimento do homem e o consequente amadurecimento da nação.

Sobre a essencialidade da atividade educacional consoante entendimento pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal (Mandados de Injunção nº 670/ES, 708/DF e 712/PA), a lista de serviços essenciais constantes do art. 10 da Lei 7.783/89 é meramente exemplificativa, podendo ser reconhecida a essencialidade de outros serviços públicos para o fim de aferição da legalidade de movimentos grevistas quanto à garantia de continuidade pela manutenção de número mínimo de servidores em atividade.

Nessa senda, é amplamente reconhecido que o serviço público de educação possui índole essencial, tendo em vista a finalidade precípua por ele visada e o público destinatário, com a consequente aplicação da Lei nº 7.783 /1989, conforme reiteradas decisões judiciais tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal como do e. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Portanto, **a educação constitui serviço público essencial, tendo sido assim declarada pelo ente municipal, formalmente, no Decreto Municipal nº. 4845/2021.** Como tal, é serviço de prestação continuada, aplicando-se as disposições do art. 3º, §9º, da lei 13.979/2020, ao dispor que:

“A adoção das medidas previstas neste artigo deverá resguardar o abastecimento de produtos e o exercício e o funcionamento de serviços públicos e de atividades essenciais, assim definidos em decreto da respectiva autoridade federativa”.

Some-se a isso a previsão do art.3º, §1º, segundo o qual:

§ 1º As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública



Logo, valendo-se do princípio da legalidade administrativa, ao administrador público somente é dado fazer aquilo que está previsto em lei, então, somente pode suspender as atividades presenciais na educação (REGRA) quando existentes evidências científicas concretas a justificar essa decisão – o que não é, nem de longe, o caso do Município de Miguel Pereira, que nunca apresentou sequer um estudo técnico para subsidiar suas opções políticas.

2.2) DA INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES ESCOLARES PRESENCIAIS AUSENTE O ÚNICO FUNDAMENTO JURÍDICO PARA TAL MEDIDA: A SEGURANÇA SANITÁRIA.

Após a narrativa acima de alguns aspectos que demonstram a fundamentalidade e conseqüente essencialidade do direito a educação, bem como a regra da presencialidade das atividades escolares principalmente para o ensino fundamental, passemos a expor o único quadro normativo que permite a suspensão das atividades escolares presenciais e, por consequência, a inconstitucionalidade – por violar direito constitucional à educação – e ilegalidade de tal suspensão ausente a impossibilidade sanitária de funcionamento presencial.

Com o objetivo de organizar as ações de resposta do país ao surto provocado pela COVID-19, o Ministério da Saúde instalou o Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública para o novo Coronavírus (COE – COVID-19), posteriormente indicado como mecanismo nacional de gestão coordenada da resposta à emergência no âmbito nacional, sob gestão pela Secretaria de Vigilância em Saúde (SVS/MS) – Portaria GM/MS nº 188/2020.

Em seguida, o Decreto Federal nº 10.212/2020 promulgou o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional, acordado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, realizada em 23 de maio de 2005.



Em 03 de fevereiro, o Ministério da Saúde, por meio da Portaria GM/MS nº 188/2020, declarou o surto do COVID-19 Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) e, em 06 de fevereiro, foi publicada a Lei nº 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do vírus.

O art. 3º da Lei nº 13.979/2020 dispõe que, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, a quarentena, conceituada, nos termos do art. 2º da referida Lei, como *“a restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus”*. **Ou seja, a quarentena é uma medida não farmacológica de enfrentamento da pandemia.**

Contudo, esse mesmo diploma traz também os limites dessas medidas, principalmente em razão de tal restrição afetar diretamente um direito fundamental de máxima proteção na nossa Carta Maior - a liberdade - e por consequência outros direitos fundamentais que são afetados com as restrições de reunião de pessoas, como a educação, o lazer e o trabalho.

Por isso, o art. 3º, §1º, declara que as medidas somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde. Ainda assim, tais restrições deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública.

Na mesma linha, o art. 3º, §9º, impõe que a adoção dessas medidas resguarde o funcionamento de serviços públicos e de atividades essenciais, assim definidos em decreto da respectiva autoridade federativa.



Em 13 de março, o Decreto Estadual nº 46.970/2020, publicado em edição especial, dispôs sobre medidas temporárias de prevenção ao contágio e de enfrentamento da Emergência em Saúde Pública de Importância Estadual e Internacional, decorrente do novo Coronavírus, (COVID-19), no âmbito do Estado do Rio de Janeiro.

Na ocasião, determinou a suspensão por 15 dias, dentre outras atividades, *“das aulas, sem prejuízo da manutenção do calendário recomendado pelo Ministério da Educação, nas unidades da rede pública e privada de ensino, inclusive nas unidades de ensino superior”*.

A partir deste marco normativo estadual, todos os municípios deste Estado publicaram seus decretos suspendendo as atividades escolares presenciais. Contudo, não podemos nos olvidar que as medidas de isolamento social onde se inclui a quarentena - como ficaram popularmente conhecidas- têm respaldo legal nos dispositivos supramencionados.

Desde então, ou seja, decorridos mais de 1 ano desde o primeiro ato normativo estadual que suspendeu as aulas presenciais em todo o Estado do Rio de Janeiro, o Município de Miguel Pereira vem suspendendo reiteradamente as atividades presenciais educacionais.

Contudo, após o avanço dos estudos científicos sobre a COVID-19 bem como sobre o comportamento da pandemia no nosso território, temos no Estado do Rio de Janeiro, ente federativo responsável pela coordenação das ações sanitárias no âmbito estadual, o Painel de Indicadores COVID – ERJ, que indica que em bandeira **VERMELHA** devem ser suspensas atividades econômicas não essenciais, apenas na bandeira **ROXA** pode ser aventada a adoção de quarentena (que é a restrição de atividades em geral, inclusive na educação):



Distanciamento social seletivo 2 (Amarelo)	Distanciamento Social Ampliado 1 - Adaptado (Laranja)	Distanciamento Social Ampliado 2 (Vermelho)
<p>Casos suspeitos ou confirmados – Isolamento domiciliar e monitoramento de casos sintomáticos e contatos;</p> <p>Proteção de grupos vulneráveis – Distanciamento social, garantia de acesso às necessidades básicas, acesso e acessibilidade aos serviços de saúde;</p> <p>Serviços de saúde – Reforçar medidas contra a transmissão da COVID-19 nas unidades de saúde;</p> <p>Distância física, higiene e limpeza - Redução de contato, reforço em higiene e etiqueta respiratória;</p> <p>Comunicação de risco - Fortalecer os processos de comunicação interna (entre os órgãos e profissionais) e comunicação externa (com o público).</p> <p>Evitar atividades que gerem aglomeração de pessoas.</p>	<p>Medidas do Distanciamento Social Seletivo 2;</p> <p>Proibição de qualquer evento de aglomeração, conforme avaliação local;</p> <p>Adoção de distanciamento social no ambiente de trabalho, conforme avaliação local;</p> <p>Avaliar a suspensão de atividades econômicas não essenciais, com limite de acesso e tempo de uso dos clientes, conforme o risco no território;</p> <p>Avaliar a adequação de horários diferenciados nos setores econômicos para reduzir aglomeração nos sistemas de transporte público.</p>	<p>Medidas do Distanciamento Social Seletivo 1 e 2 e do Distanciamento Social Ampliado 1;</p> <p>Suspender as atividades econômicas não essenciais definidas pelo território, avaliando cada uma delas;</p> <p>Definir horários diferenciados nos setores econômicos para reduzir aglomeração nos sistemas de transporte públicos.</p>
<p>O detalhamento das medidas de distanciamento estão descritas no documento "Instrumento de Avaliação de Risco para a Covid-19" (edição atualizada em 23/09/2020), de referência para este painel, disponível em: conass.org.br/wp-content/uploads/2020/10/Estrategia-de-Gestao-Covid-19-2-1.pdf</p>		
		Distanciamento Social Ampliado 3 (Roxo)
		<p>Adoção das Medidas Básicas e Transversais</p> <p>Adoção das Medidas de Distanciamento Social Seletivo 1 e 2;</p> <p>Adoção das Medidas de Distanciamento Social Ampliado 1 e 2;</p> <p>Adoção de quarentena, como expõe a Portaria 356/2020 (a), conforme avaliação do gestor.</p>

O Decreto Estadual nº 47.577 de 20 de abril de 2021, mantido pelo Decreto Estadual nº 47.608 de 18 de maio de 2021 (atualmente vigente), traz a Educação como atividade essencial e, portanto, só pode ser suspensa na bandeira **ROXA** do Painel de Monitoramento COVID da SES-RJ. Destaca-se que este painel monitora a situação de risco de todos os municípios do Estado do Rio de Janeiro e, conforme relatório reproduzido acima, o Município de Miguel Pereira esteve apenas 14 dias com a **BANDEIRA ROXA**. Acresce-se a isso, a existência da NOTA TÉCNICA - SVS/SES RJ Nº 20/2021 que traz a indicação de funcionamento das escolas no Estado do Rio de Janeiro em bandeira **VERMELHA**.

Ressalte-se que o art. 3º, §7º, inciso II, da Lei nº 13979/2020 impõe que a quarentena somente pode ser adotada pelos gestores locais de saúde, se autorizados pelo Ministério da Saúde, o que, transportado para o nível municipal da federação, faz com que os Secretários Municipais de Saúde motivem fática e concretamente a necessidade sanitária da quarentena (consistente na negativa do funcionamento presencial do serviço educacional), com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde – as quais, devem ser renovadas periodicamente, pois, na esteira do art. 3º, §1º, todas as medidas deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública.



Ora, a Secretaria de Estado de Saúde indica a bandeira **VERMELHA** para funcionamento das atividades escolares presenciais nos municípios. Portanto, a adoção de critério sanitário distinto pelos gestores municipais **somente será válida se – e somente se – houver motivação fática e científica local que justifique a inaplicabilidade dos critérios sanitários apresentados pela autoridade sanitária do Estado do Rio de Janeiro, o que jamais foi apresentado pelo Município de Miguel Pereira.**

Desta feita, não há outra conclusão: o Município, através de seus gestores, está violando o direito à educação da sua rede de alunos ao deixar de adotar um parâmetro sanitário fundamentado e adequado com a essencialidade da Educação e coerente com as demais flexibilizações da quarentena já realizadas neste município, **encontra-se fora da única justificativa existente para a suspensão dessas atividades, que é o alto risco sanitário temporário de tê-las em funcionamento.**

Sobre as reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal frisando a autonomia municipal para trazer restrições às atividades mais rígidas dos que as apresentadas pelo Estado, todas alertam que – por óbvio – **as decisões municipais devem ser fundamentadas em especificidades locais não consideradas pelo ente federativo estadual.**

Em outras palavras, tem-se que a SES/RJ indica a retomada nos Municípios a partir da bandeira VERMELHA, de forma que cabe exclusivamente ao município demonstrar que este parâmetro sanitário não está compatível com a sua realidade, comprovado por meio de estudo técnico idôneo que permita aferir a metodologia aplicada (e, com isso, o controle).

A autonomia municipal, portanto, se realiza no contexto da coordenação que orienta o Estado Federativo e deve ser complementar às regras estabelecidas para a política sanitária no Estado e atender à predominância do interesse regulado:



Assim, muito embora não se discuta, no caso, o poder que detém o Chefe do Poder Executivo Municipal para editar decretos regulamentares, no âmbito territorial de sua competência, **no caso concreto ora em análise, não poderia ele impor tal restrição à abertura de loja de produto natural, em clara afronta a igual disposição constante de Decreto Estadual. A jurisprudência desta Suprema Corte consolidou o entendimento de que, em matéria de competência concorrente, há que se respeitar o que se convencionou denominar de predominância de interesse, para a análise de eventual conflito porventura instaurado.** (SS 5370/RS. Rel. Ministro Dias Toffoli - (grifo nosso)

O STF destaca ainda em suas decisões a necessidade de comprovada justificativa, do ponto de vista da saúde, para a aplicação das restrições mais gravosas. No caso concreto, **ESSA JUSTIFICATIVA VÁLIDA NUNCA FOI APRESENTADA:**

“Nesse sentir, pode-se compreender que a norma estadual não necessariamente condiciona a municipal. Entretanto, o **Município, em conformidade com seu espaço decisório regulamentar e normativo, haja vista o desenho do pacto federativo na repartição de competências legislativas comum, administrativa e concorrente, somente poderia realizar algum ajuste, de acordo com a necessidade de seu território, desde que fosse capaz de justificar, do ponto de vista da saúde, determinada opção como a mais adequada para a saúde pública.**” (STF, Rcl 40.366/SP, Rel. Min. Rosa Weber, j. 08.05.2020 e STF, Rcl 40.130/PI, Rel. Min. Rosa Weber, j. 08.05.2020 - grifo nosso)

Ressalte-se que esta ação não tem por objeto impor um determinado parâmetro sanitário para a abertura das escolas para atividades educacionais presenciais neste município, mas sim, obter uma decisão judicial que imponha ao município que cumpra seu ônus de disciplinar com segurança jurídica possível e a indispensável transparência e publicidade os parâmetros sanitários de abertura e



fechamento (caso necessário em razão da instabilidade do cenário sanitário da pandemia em todo o mundo) das atividades educacionais presenciais, adotando ou os parâmetros apresentados pela SES-RJ ou trazendo parâmetros sanitários locais fundamentados concretamente em especificidades que indiquem as razões para a inaplicabilidade do monitoramento da SES-RJ.

Neste sentido, inconstitucional (por violar os dispositivos da carta Magna citados no item anterior) e ilegais (por descumprir o §7º, inciso II, do art. 3º da Lei nº 13979/2020, art. 32, §4º da Lei de Diretrizes e Bases incidindo na hipóteses de nulidade trazida pelo art. 2º, 'c' e parágrafo único "c" da lei de Ação Popular, já que como detalhado acima), **em situação de viabilidade sanitária (o que tem sido indicado pela SES-RJ como a bandeira VERMELHA e pela SEEDUC-RJ como a bandeira LARANJA) a vedação das atividades presenciais ou a não retomada do serviço, como ocorre em Miguel Pereira, hoje em bandeira AMARELA.**

2.3) DO DEVER DE MOTIVAÇÃO COERENTE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E NORMATIVOS RESTRITIVOS DE DIREITO FUNDAMENTAIS - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE COMO METODO DE AFERIÇÃO DE COMPATIBILIDADE (OU NÃO) DO DECRETO MUNICIPAL QUE MANTENHA A SUSPENSÃO DA ATIVIDADES PRESENCIAIS DAS ESCOLAS PÚBLICAS.

De proêmio, não se ignora o cenário de uma calamidade pública sanitária nacional e mundial por conta da pandemia de covid-19, o que justificou, na seara de proteção coletiva da saúde da população, sem ainda desconsiderar a curial necessidade de ampliação de recursos públicos, insumos, medicamentos, rede de atendimento e as ações terapêuticas de tratamento dos doentes etc., seja no SUS, sede na rede suplementar de saúde, a adoção de medidas restritivas normativas e administrativas de prevenção, de contenção e de disseminação do vírus e da proliferação mortífera da doença e dos seus efeitos nefastos e letais na população brasileira (em vista de quase 440 mil óbitos de pessoas no Brasil).



E no âmbito federativo nacional e cooperativo brasileiro, tais medidas sanitárias restritas de direitos fundamentais envidadas pelos entes subnacionais – isto é, por União, Estados e DF e municípios – foram genericamente permitidas pela Lei 13.979/20 (art. 3º, §§) e canceladas pelo Supremo Tribunal Federal (em inúmeros precedentes, v.g., ADI 6341 e inúmeras decisões em sede de ADPF – em sede de controle concentrado concreto de inconstitucionalidade sobre o exame de decretos e decisões dos entes federados).

Não obstante esse contexto desafiador e considerado de caráter “excepcional”, o que não se pode perder de vista é que – embora se esteja diante de uma situação excepcionalidade sanitária, em que devem ser tomadas medidas emergenciais de resposta, às vezes, não previstas na vasta prateleira normativa e administrativa ordinariamente na ordem infraconstitucional – **a Constituição da República e a Corte Constitucional** – conquanto esta ainda não tenha sido provocada especificamente sobre o assunto da compatibilidade vertical (ou não) com a Constituição, não motivada e incoerente, das decisões de liberação de atividades econômicas não essenciais e confronto com o fechamento irrestrito e por expressivo lapso de tempo (há cerca de 1 ano e 3 meses) das unidades de ensino públicas educacionais – **não toleram atos normativos e administrativos restritivos de direitos fundamentais nitidamente inconstitucionais, ilegais e desarrazoados de qualquer ente federado.**

Isso porque os atos normativos e administrativos municipais devem ser motivados fática e juridicamente – motivação válida, coerente e idônea - e com critérios técnicos sanitários consistentes (quando pertinentes a temática em questão) passando pelo filtro de compatibilidade vertical com a Constituição. No caso em tela, em razão da ausência de mínima coerência, adequação e necessidade, as reiteradas suspensões das atividades escolares presenciais apenas da rede pública no Município quando em cotejo com o direito fundamental à educação, mostram-se inconstitucionais e ilegais, já que a adoção de medidas restritivas relacionadas ao resguardo da proteção coletiva da saúde da população para evitar



proliferação da covid19 deveriam ser concretamente fundamentadas e delimitadas no tempo de modo a durar o menor tempo possível.

Nos moldes levados a efeito por este Município o resultado foi - e está sendo - o aniquilamento do núcleo essencial do direito fundamental à educação básica relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 206 c/c art. 208 c/c art. 1º, III, todos CRFB/88), ao negar o serviço educacional a inúmeros alunos das escolas públicas.

Outrossim, como sabemos, a Administração pública é regida pelo princípio da legalidade – art. 37 da CRFB – sendo sabido também que a legalidade administrativa é aquela que impõe ao administrador um agir no sentido direcionado pela legislação. Contudo, essa legislação muitas vezes é ampla, dando ao gestor público um espaço comumente chamado de discricionariedade administrativa. Nesse espaço onde a legalidade não é estrita o gestor teria campo para avaliar conveniência e oportunidade de definir os caminhos da Administração Pública.

Contudo, o dever de motivação é geral e deve ser observado em todos os atos do administrador sobre pena de nulidade, como preconiza o art. 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 2 da Lei da Ação Popular, impondo ao gestor o dever de demonstrar a adequação do ato de suspensão total das aulas presenciais desde março/2020 até os dias de hoje;, ônus do qual são de desvencilhou o gestor municipal em questão:

Art. 2º que são nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

(...) d) inexistência dos motivos;

(...) Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

(...) d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;



Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro:

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Em síntese, os gestores (Prefeitos e os Secretários Municipais de Educação) e as autoridades sanitárias locais (Secretários Municipais de Saúde), com seus respectivos comitês de técnicos de assessoramento, **no mesmo território sanitário municipal e com base no mesmo cenário de dados epidemiológicos da doença no município**, autorizam que diversas atividades não essenciais possam funcionar regularmente – como se “a normalidade sanitária” só valesse seletivamente para algumas atividades e o “caos dos números”, de “pessoas internadas” e “de mortes no município” pudessem ser utilizados e motivados de forma incoerente e desarrazoada para **interditar absoluta e indefinidamente a continuidade – ainda que adaptada e limitada aos protocolos técnicos sanitários – do serviço público essencial e básico educacional promovido por meio das unidades de ensino públicas do município.**

Por derradeiro, acentua-se ser inerente ao princípio da separação dos poderes (art. 2º, CRFB/88) a motivação adequada e coerente por parte agente público e político, como norma constitucional implícita e decorrente do regime republicano na seara da responsabilidade, no dever de transparência e de prestação de contas de seus atos (*accountability*) e da sua gestão à população local (art. 1º, CRFB/88).

A motivação é indispensável para o efetivo controle da constitucionalidade e da legalidade/juridicidade do ato normativo e administrativo que imponha restrição, como mecanismo para analisar sua compatibilidade (ou não) com os direitos fundamentais afetados por decretos municipais ora questionados (art. 5º, XXXV, CRFB/88), especialmente quando se trata da suspensão de serviço educacional presencial aos alunos das escolas públicas.



No caso, por ser serviço público essencial (art. 37, caput, incisos e §6º, da CRFB/88), é indeclinável que haja a demonstração da existência de motivo fático, jurídico e coerente (assim entendido aquele ancorado em critério técnico, científico e epidemiológico) que justifique a discriminação, **sob pena de ser tida (como é, no caso concreto) írrita, desarrazoada e seletiva na abertura de atividades econômicas que geram aglomerações em descompasso com a manutenção do fechamento das unidades de ensino público municipal, por parte dos gestores municipais.**

2.4) DO DEVER DO JUDICIÁRIO DE ATUAR NO CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESSENCIAIS:

O princípio da separação de Poderes é a origem constitucional tanto da discricionariedade administrativa, como da deferência às escolhas públicas pelo Poder Executivo. Contudo, muitas vezes a leitura de tais institutos remonta à doutrina da insindicabilidade dos atos administrativos vigente no Antigo Regime, fundada na vontade do soberano. Segundo Otero (apud RIBEIRO, 2019), teria sido, em vez de limitada pelo princípio da separação do Poderes, preservada por ele, em decorrência da independência no exercício das funções pelos Poderes, que proporcionou uma “imunização” decisória dos órgãos do Poder Executivo perdurando durante todo o Estado Moderno.

Não é essa leitura do princípio da Separação de Poderes que a nossa Constituição da República permite. O poder discricionário não é de exercício livre, eis que só existe onde não há disciplina legal (lato sensu) e deve ser exercido com razoabilidade e proporcionalidade, de modo a atender, portanto, os princípios constitucionais da Administração Pública e as normas legais e técnicas e é esse atendimento a normas editadas pelo Poder Constituinte, Legislativo e órgãos com atribuição técnico-normativa.

Mais precisamente sobre discricionariedade técnica temos o conceito de Odete Medauar que afirma ser “partir da qual se permitiria a escolha da decisão



segundo critérios técnicos ou científicos”, Ou seja, trata-se de um âmbito de escolha política dentre possibilidades cientificamente válidas. Não é o que temos aqui. O parâmetro para abertura e fechamento das escolas (suspensão das aulas presenciais) possui requisitos legais e científicos (sanitários) e abre sim um leque legítimo de opções ao gestor para restringir algumas atividades priorizando outras (de modo a obter um equilíbrio sanitário) ou a abrir as escolas no regime híbrido, com capacidade de alunos por unidade escolar variável a depender da melhor ou pior situação sanitária.

Contudo, inexistente espaço para incoerência e omissão ilícita do gestor municipal, o qual opta por violar o direito a educação por entender de modo injustificado que: 1) os parâmetros (bandeiras) sanitárias apresentadas pela SES-RJ são inválidos, inaplicáveis ao seu município e 2) todas as demais atividades comerciais e de prestação de serviços no seu município são mais prioritárias que a Educação, em completo desrespeito à ordem constitucional e legal já apresentada.

3. DA NECESSIDADE FÁTICA DE QUE A PRESENTE DEMANDA SE DESENVOLVA NO MODELO PROCESSUAL ESTRUTURANTE E COM MAIOR PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE

Inicialmente, é inegável que estamos diante de o que a doutrina chama de Processo Estrutural, por meio do qual se busca implantar a reforma estrutural de um ente, organização ou instituição, com o objetivo de concretizar direitos fundamentais, realizar determinada política pública ou resolver litígios complexos. Segundo a doutrina especializada, os procedimentos previstos na lei processual não são adequados ao desenvolvimento desta espécie de processo, visto que este exige uma flexibilização das normas processuais – sobretudo aquelas concernentes à preclusão e coisa julgada –, de modo a permitir uma criação coparticipativa da solução do conflito complexo.



Dentre as características de um processo estrutural, destaca-se a **tendência às soluções consensuais**, com uma salutar ampliação dos espaços de consenso, o que permite uma melhor modelagem do sistema processual para a formulação e implementação de uma resposta que, de fato, acarrete mudanças no contexto social. Soma-se a isso o fato de que, em uma perspectiva consequencialista, o desconhecimento pelos operadores do Direito quanto à dinâmica que marca o processo de criação e implementação destas políticas públicas afeta diretamente a efetividade dos respectivos provimentos jurisdicionais (artigos 20 e 21, da LINDB).

Em outras palavras, no campo das políticas públicas, tem-se necessariamente a conjugação de atividades que são compartilhadas (de modo intersetorial e interdisciplinar) entre agentes políticos e administrativos, em uma complexa trama normativa de competências e mecanismos burocráticos. E, por isso, a efetiva realização de políticas públicas dificilmente é impulsionada por um simples comando judicial que determina um fazer. Por tais razões, a doutrina nos ensina que estamos diante de modelo mais participativo e resolutivo do Poder Judiciário; que, **visando a garantir a tutela do direito pretendido, deve desenvolver um programa de resolução do conflito por meio das chamadas “decisão-núcleo” e “decisões cascata” (Sérgio Arenhart)**.

A decisão-núcleo é a primeira proferida pelo juízo, com caráter abrangente e principiológico, pela qual fixa as diretrizes e linhas gerais de proteção do direito cuja tutela se pretende. Posteriormente, são proferidas as decisões em cascata, cujo escopo é a promoção da reestruturação institucional pretendida, de modo a promover avanços e retrocessos na proteção inicialmente estabelecida na decisão núcleo; culminando na decisão final de mérito que encerra a resolução do conflito.

E é em razão desse caráter dinâmico do conflito e da necessidade de que as atividades de conhecimento e de execução se desenvolvam sem separação nítida que a doutrina conclui que o processo estrutural é o verdadeiro processo sincrético. Assim, busca implantar uma reforma estrutural em um ente, organização ou



instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar uma determinada política pública ou resolver litígios complexos. Normalmente, prescreve uma norma jurídica de conteúdo aberto; não raro o seu preceito indica um resultado a ser alcançado – uma meta, um objetivo – com o fito de promover um determinado estado de coisas. É ainda uma decisão que estrutura o modo como se deve alcançar esse resultado, determinando condutas que precisam ser observadas ou evitadas para que o preceito seja atendido e o resultado alcançado.

O impacto social da narrada violação do direito a Educação impõe ao Poder Judiciário uma mudança que o faz deixar de ser órgão meramente responsivo e repressivo e o torna resolutivo e participativo, atuando na construção conjunta de soluções jurídicas adequadas. É participação que se coaduna com o princípio da cooperação, instituído no art. 6º, do CPC, visando à prolação em tempo razoável de decisão de mérito justa e efetiva (art. 4º, NCPC) e do *amicus curiae*, figura de maior relevância nos processos que tratem de políticas públicas, exatamente pela transversalidade e especificidade das temáticas que as envolve (art. 138).

A nova redação do art. 21, parágrafo único, da LINDB (Lei n. 13.655/2018) também traz a abertura necessária para esse molde de decisão judicial com condicionantes e análise expressa de consequências inseridas num contexto de observância do interesse geral.

4. DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA:

Segundo o STJ, a concessão de antecipação dos efeitos da tutela no processo coletivo **depende da prévia manifestação da Fazenda Pública** no prazo de 72 (setenta e duas) horas, como previsto no art. 2º, da Lei n.º 8.437/92 e no art. 562 do Código de Processo Civil. Ocorre que, em 09/06/2021¹⁸, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 4296, declarou a inconstitucionalidade do art. 22, §2º, da Lei n.º. 12.016/2009, dispositivo que previa que, no mandado de

¹⁸ <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=467335&ori=1>



segurança coletivo, a liminar somente poderia ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

Assim sendo, por se tratar de declaração de inconstitucionalidade incidente sobre norma que compõe o microssistema da tutela coletiva, verifica-se que não há mais, no ordenamento jurídico pátrio, qualquer fundamento válido para condicionar a concessão de liminar ou tutela provisória de urgência à previa manifestação da Fazenda Pública no prazo de 72 (setenta e duas) horas, de sorte que os precedentes do STJ, em breve, sofrerão *overruling* para adequação ao entendimento declaratório e constitutivo-negativo proferido pelo Pretório Excelso.

O art. 300 do Código de Processo Civil prevê os requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência, quais sejam: a) probabilidade do direito; b) perigo de dano ou ao resultado útil do processo.

A probabilidade do direito (também conhecida pelo brocardo *fumus boni juris*) está presente e comprovada pela farta documentação anexa à presente exordial, que está instruída por documentos que comprovam liminarmente não só o prejuízo pedagógico decorrente do fechamento das escolas, mas também a rara possibilidade de contaminação desenfreada e descontrole da pandemia com a permissão para a retomada das atividades presenciais na educação, desde que seguidos os protocolos sanitários.

Corroborando o acima exposto, a conclusão de que, entre crianças e adolescentes), destinatários da intervenção ministerial, há indícios de infecciosidade, sendo certo que, em ponderação de princípios e direitos fundamentais, são sobremaneira mais nefastas consequências de saúde física, mental e da segurança pessoal decorrentes do fechamento de creches e escolas do que a possibilidade de agravamento da COVID-19.



Quanto ao *periculum in mora*, sua presença decorre da urgência na realização de condutas que efetivamente garantam a concretização do direito social à educação. Assevere-se que a não prestação do serviço ou sua prestação deficiente geram danos incalculáveis e irreparáveis à presente e às futuras gerações, fato que não pode passar despercebido pelos olhos do *Parquet* e do Judiciário.

Como já foi expresso, o Município de Miguel Pereira ostenta (e já esteve outrora) em situação sanitária plenamente autorizativa da retomada das atividades presenciais, de sorte que, a cada dia em que há a negativa de oferta, de modo injustificado, tem-se a negativa do próprio direito à educação, donde deflui a urgência e o risco ao direito.

A deficiência no serviço público de educação inviabiliza a efetivação dos demais direitos de titularidade da população, propiciando uma manutenção do status quo sem que se observe qualquer perspectiva de progresso. É neste contexto de total ausência do Estado que as condutas marginais adentram no seio familiar, desvirtuando as relações sociais. Tudo isso acaba por desembocar na insegurança que nos permeia.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO** faz eco aos chamados dos organismos internacionais de direitos humanos, que vêm alertando os governos a respeito da urgência em se promover a reabertura das escolas com vistas a evitar um desastre social, como bem alertado pela Organização das Nações Unidas. Além de todo o prejuízo imediato, a suspensão das aulas presenciais demandará anos até que se possibilite aos alunos retomar o convívio social, cultural, cognitivo e pedagógico que havia no período pré-pandêmico.

Ainda assim, é certo que grande parte dessa geração já se encontra fadada ao inevitável rompimento do vínculo escolar, além dos episódios de violência intrafamiliar que deixarão marcas para o restante da vida. Nesse sentido, o retorno às aulas presenciais também ensejará não só a reparação de danos, mas também a



inibição de que mais e mais crianças e adolescentes tenham seus mais comezinhos direitos seguidamente violados.

Ante o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, nos termos do artigo 213, da Lei n.º 8.069/90; artigo 12, da Lei n.º 7.347/85; e artigos 294 e ss. do CPC, e na forma do art. 2º, da Lei n.º 8.437/92, **requer a concessão de tutela provisória de urgência, inaudita altera pars¹⁹, determinando-se ao Município de Miguel Pereira:**

- a. **NO PRAZO DE 24 (VINTE E QUATRO) HORAS** a contar do recebimento do mandado de intimação, a retomada das atividades presenciais na rede municipal de ensino, considerando que o Município encontra-se em bandeira **AMARELA**, conforme o último Mapa de Risco para COVID-19 divulgado pela SES/RJ (Edição 36, publicada em 25/06/2021), sempre facultando o comparecimento do aluno, eis que decisão atrelada ao desejo de cada família em acordo com a Lei Estadual n.º 8.991/20;
- b. **IMEDIATAMENTE** a contar do recebimento do mandado de intimação, a prestação do serviço educacional, no âmbito da rede pública municipal de ensino, de modo seguro, presencial (ou ao menos de forma híbrida), contínuo, ininterrupta e gradual (limitado, conforme os protocolos sanitários específicos para cada bandeira, mas gradualmente avançando, em termos progressivos, de sorte que, quanto melhor a bandeira sanitária, maior a capacidade de retorno autorizada), obrigando-se e vinculando-se o retorno ao cumprimento do Plano de Retomada e dos protocolados sanitários específicos;
- c. **IMEDIATAMENTE** a contar do recebimento do mandado de intimação, abstenha-se de deixar de prestar o serviço educacional, no âmbito da rede pública municipal de ensino por quaisquer outros motivos que não seja a

¹⁹ Aplicando-se no microssistema de tutela coletiva o entendimento do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 22, §2º da Lei do Mandado de Segurança na parte em que condicionava a concessão de liminares à prévia manifestação da Fazenda Pública, ao passo que restringe o poder geral de cautela do magistrado.



existência de motivação idônea, baseada em critério técnico sanitário (bandeiramento sanitário) coerente, isonômico e seguro;

- d. **IMEDIATAMENTE** a contar do recebimento do mandado de intimação, abstenha-se de contemplar, em seu Plano de Retomada, diferenças de tratamento entre a rede pública municipal, a rede pública estadual e a rede privada, incluindo-se as Instituições de Ensino Superior, com exceção das distinções que estejam ancoradas em motivação idônea, baseada em critério técnico sanitário (bandeiramento sanitário) coerente, isonômico e seguro;
- e. **IMEDIATAMENTE** a contar do recebimento do mandado de intimação, abstenha-se de permitir a retomada das demais atividades não essenciais em detrimento das atividades essenciais da educação, independentemente de serem reconhecidas (ou não) em decretos municipais, vinculando-se, sempre, à existência de motivação idônea, baseada em critério técnico sanitário (bandeiramento sanitário) coerente, isonômico e seguro;
- f. **IMEDIATAMENTE** a contar do recebimento do mandado de intimação, inclua o serviço de educação como atividade essencial, bem como permita/autorize o funcionamento das unidades da rede municipal de ensino segundo os protocolos técnicos da SEEDUC;
- g. **IMEDIATAMENTE** a contar do recebimento do mandado de intimação, de sempre considerar, em nível local, o serviço público educacional como uma atividade essencial no âmbito dos atos administrativos e normativos do município relacionados à adoção de protocolos e de ações sanitárias não farmacológicas (art. 3º, §9, da Lei 13.979/20), de acordo com a Constituição da República e à decisão do STF na ADI 6341;
- h. **NO PRAZO DE 05 (CINCO) DIAS** a contar do recebimento do mandado de intimação, a revisão do Plano de Retomada da Educação, levando-se em consideração sobretudo a fundamentalidade e a essencialidade do direito à educação impostas pela Constituição e por leis infraconstitucionais, devendo afastar quaisquer distinções entre as redes de ensino que não



estejam não fundamentadas tecnicamente em estudos validamente aceitos pela comunidade científica, bem como afastar as previsões de retomada em apenas em bandeira **AMARELA** para contemplar a bandeira **VERMELHA** para a retomada das atividades presenciais/híbridas na educação, na forma da Nota Técnica SES-SVS-RJ nº20/2021 – caso não se desincumba do ônus argumentativo de justificar, técnica e cientificamente, a necessidade de vigência de bandeira **LARANJA** em âmbito local, à vista de especificidades comprovadamente existentes e não consideradas pela SES-RJ no seu monitoramento de risco semanal;

- i. **NO PRAZO DE 05 (CINCO) DIAS** a contar do recebimento do mandado de intimação, junto com a revisão do Plano de Retomada da Educação a que alude o item “h”, apresente protocolo sanitário que garanta a segurança de todos os envolvidos na comunidade escolar, contemplando as medidas de prevenção, como distanciamento de mesas e cadeiras, alocação de *dispensers* de álcool gel ou álcool 70%, distribuição de EPI’s, protocolos de higienização, entre outros.

No plano de ações para retorno seguro, presencial e gradual (por etapas de faixa ensino), em vista da peculiaridade de rede de educação, poderá o município limitar as porcentagens de capacidade de ocupação de acordo com a bandeira indicativa do nível de contaminação, devendo ser imposto ao município que, caso a bandeira indicada seja diversa da vermelha indicada pela SES-RJ na Nota Técnica SES-SVS-RJ nº20/2021 (e regulamentações que a sucederem), apresente concreta e fundamentada discordância científica com base em especificidades locais, indicando então o próprio parâmetro sanitário para os movimentos de aberturas e fechamentos das unidades escolares para atividades educacionais presenciais.

- j. **NO PRAZO DE 05 (CINCO) DIAS** a contar do recebimento do mandado de intimação, junto com a revisão do Plano de Retomada da Educação a que aludem os itens “h” e “i”, apresente cronograma a este d. Juízo – em



periodicidade semanal, visto que o Monitoramento de Risco da SES-RJ é alterado semanalmente – de modo a proporcionar o acompanhamento da execução da retomada das aulas presenciais através deste processo judicial.

Todas as condutas administrativas deverão ser adotadas no prazo a ser fixado por este d. Juízo – o qual roga-se seja o declinado acima, de sorte a permitir a retomada mais célere, eis que vigoram condições sanitárias extremamente favoráveis para tanto –, sob pena de cominação de multa diária e pessoal ao Sr. Prefeito e à Sra. Secretária Municipal de Educação, em valor a ser estipulado por este d. juízo – mas não inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), a ser revertido para fundo específico da educação – e sem prejuízo da caracterização de ato de improbidade administrativa, na forma do artigo 11, inciso II, da Lei n.º 8.429/92.

5) DOS PEDIDOS:

Por todo o exposto, considerando os fundamentos aqui expostos, o Parquet requer a esse Juízo:

- a)** integral concessão da tutela provisória de urgência, nos termos requeridos no capítulo 4, supra;
- b)** a citação e intimação do réu para comparecimento à audiência de conciliação ou mediação, na forma dos art. 334, do Código de Processo Civil, ou para oferecer contestação, caso não haja autocomposição;
- c)** no mérito, **seja julgada PROCEDENTE** a pretensão exordial para tornar definitivas as obrigações de fazer e não fazer descritas em sede de requerimento de concessão de tutela provisória de urgência, **sob pena de cominação de multa diária e pessoal ao Sr. Prefeito e à Sra. Secretária Municipal de Educação, em valor a ser estipulado por este d. juízo – mas não inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), a ser revertido para fundo**



específico da educação - e sem prejuízo da caracterização de ato de improbidade administrativa, na forma do artigo 11, inciso II, da Lei n.º 8.429/92.

DAS PROVAS:

O Ministério Público provará o alegado por meio de todos os meios de provas admitidas no Direito, **em especial a documental superveniente.**

6. DO VALOR DA CAUSA:

Dá-se à causa, para fins meramente fiscais, o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Rio de Janeiro, 29 de junho de 2021.

Marcelo Abramovitch

Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Núcleo de Vassouras

Charles Amitay Weksler

Promotoria de Justiça de Miguel Pereira

Renata Vieira Carbonel Cyrne

Promotora de Justiça
FT-EDUCAÇÃO – MPRJ

Michelle Bruno Ribeiro

Promotora de Justiça
FT-EDUCAÇÃO – MPRJ

Renato Luiz da Silva Moreira

Promotor de Justiça
FT-EDUCAÇÃO – MPRJ

Marcello Marcusso Barros

Promotor de Justiça
FT-EDUCAÇÃO – MPRJ

Anna Carolina Brochini N. Gomes

Promotora de Justiça
FT-EDUCAÇÃO – MPRJ