

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DA EDUCAÇÃO – CEDUC

Ref.: Solicitação de Orientação Técnica

Origem: 4ª Promotoria de Justiça da Comarca de Luís Eduardo Magalhães

Solicitante: Thiago Castro Praxedes– Promotor de Justiça

Assunto: Reinício das aulas presenciais nas escolas privadas do Município de Luís Eduardo Magalhães

ORIENTAÇÃO TÉCNICA Nº 24/2020

O douto Promotor de Justiça, Thiago Castro Praxedes, oficiante na 4ª Promotoria de Justiça da Comarca de Luís Eduardo Magalhães, solicitou deste Centro de Apoio, via correio eletrônico, orientação técnica quanto ao Decreto Municipal nº 347/2020, que aprovou a retomada das aulas presenciais, desde o dia 03 de Novembro de 2020, nas redes particulares de ensino do Município de Luís Eduardo Magalhães.

Pois bem. Com a identificação do novo coronavírus, nomeado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como SARS-CoV-2, responsável pela hodierna pandemia em curso, com diversos casos confirmados no Brasil, inclusive no Estado da Bahia, tem sido necessária a atuação dos órgãos competentes, assim como de toda a sociedade.

Nesse contexto, o Ministério da Saúde, por meio da Secretaria de Atenção Primária à Saúde, editou, no dia 13 de março de 2020, a Nota Técnica nº 9/2020 – CGPROFI/DEPROS/SAPS/MS, veiculando orientações de prevenção no âmbito do Programa Saúde na Escola (PSE).

Seguindo tais orientações, o governo do Estado da Bahia e os gestores municipais decidiram pelo fechamento das escolas durante o período de combate ao novo coronavírus, por se tratarem de espaços de circulação de



muitas pessoas e considerando, ainda, o fato de que as crianças integram um grupo mais vulnerável para o desenvolvimento de doenças.

Em 18 de março de 2020, considerando a necessidade de reorganizar as atividades acadêmicas por conta de ações preventivas à propagação da COVID-19, o Conselho Nacional de Educação (CNE) emitiu Nota de Esclarecimento¹, por meio da qual elucidou que compete às autoridades dos sistemas de ensino federal, estaduais, municipais e distrital, no exercício de sua autonomia e responsabilidade na condução dos respectivos projetos pedagógicos e dos sistemas de ensino, autorizar a realização de atividades a distância no ensino fundamental, no ensino médio, na educação profissional técnica de nível médio, na educação de jovens e adultos e na educação especial.

Em decorrência deste cenário, o Conselho de Educação do Estado da Bahia aprovou e publicou a Resolução nº 27, de 25/03/2020, reconhecendo a possibilidade do ensino a distância, em razão da suspensão das aulas por força da pandemia do Covid-19, bem como orientando as redes e unidades escolares integrantes do respectivo sistema de ensino.

Nesse diapasão, em 29 de maio de 2020, o Ministério da Educação homologou parcialmente o parecer CNE/CP nº 5/2020², que aprovou orientações com vistas à reorganização do calendário escolar e à possibilidade de cômputo de atividades não presenciais, em razão da pandemia do novo coronavírus – Covid-19.

Nota-se, nesse momento de pandemia, que há, por parte das instituições e órgãos públicos da seara educacional, uma grande preocupação em evitar aglomerações de pessoas inerentes à atividade escolar presencial e,

¹ Disponível: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=142021-nota-de-esclarecimento-covid-19&category_slug=fevereiro-2020-pdf&Itemid=30192

² Disponível: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=145011-ppc005-20&category_slug=marco-2020-pdf&Itemid=30192 Acesso em 12 de Novembro de 2020.



ao mesmo tempo, em minimizar os impactos da suspensão das aulas na aprendizagem dos alunos.

Nesse sentido, a tomada de medidas que promovam, de fato, o isolamento social e a diminuição da circulação de pessoas nos ambientes escolares se tornou ainda mais necessária no interior do Estado da Bahia, na medida em que o número insuficiente de médicos, de remédios e de leitos evidencia que a rede pública de saúde não está apta a suportar a demanda de um contágio explosivo da COVID-19, mesmo considerando eventual incremento com aporte de custeio pelo Governo Federal.

Ocorre que, apesar da crescente curva da doença no país e das orientações do Ministério da Saúde para prevenir a transmissão do novo coronavírus - Covid-19, dentre as quais o isolamento social, **o Município de Luís Eduardo Magalhães/BA editou o Decreto nº 347/2020, que aprovou a retomada das aulas presenciais, desde o dia 03 de Novembro de 2020, nas redes particulares de ensino.**

Contudo, o Governador do Estado da Bahia, em 27 de março do corrente ano, expediu o Decreto nº19.586/2020, em vigor, por meio do qual suspendeu, em todo território do Estado da Bahia, até o dia 15 de Novembro de 2020 as atividades letivas, nas unidades de ensino, públicas e **particulares**, a serem compensadas nos dias reservados para os recessos futuros, ressalvados os estágios curriculares obrigatórios dos cursos da área de saúde (Art. 9º, II, do Dec-Estadual nº19.586/2020).

Nesse diapasão, cumpre pontuar que, nos termos do art. 24, VII, da Constituição Federal, **competem à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre previdência social, proteção e defesa da saúde.**



Ao passo que, o art.30, II, da Magna Carta, permite aos Municípios a possibilidade de **suplementar a legislação federal e a estadual** no que couber, desde que haja interesse local.

Logo, o Decreto Estadual, ordenado por exigências epidemiológicas e sanitárias, não pode ser contrariado por Decreto Municipal, sob pena de violação às regras constitucionais de distribuição de competências, uma vez que **cabe ao Município complementar o Decreto Estadual para ajustar sua execução às peculiaridades local**, e não editar ato normativo em desconformidade com as disposições de Decreto Estadual. Registre-se que esse foi o entendimento exarado pelo Ministro Alexandre de Moraes na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 672, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), senão vejamos:

Presentes, portanto, a plausibilidade inequívoca de eventual conflito federativo e os evidentes riscos sociais e à saúde pública com perigo de lesão irreparável, **CONCEDO PARCIALMENTE A MEDIDA CAUTELAR** na arguição de descumprimento de preceito fundamental, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, com base no art. 21, V, do RISTF, para **DETERMINAR** a efetiva observância dos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, todos da Constituição Federal na aplicação da Lei 13.979/20 e dispositivos conexos, **RECONHENDO E ASSEGURANDO O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS GOVERNOS ESTADUAIS E DISTRITAL E SUPLEMENTAR DOS GOVERNOS MUNICIPAIS**, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras; **INDEPENDENTEMENTE DE SUPERVENIÊNCIA DE ATO FEDERAL EM SENTIDO CONTRÁRIO**, sem prejuízo da **COMPETÊNCIA GERAL DA UNIÃO** para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário.³

³ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441075> Acesso em 12 de Novembro de 2020.



Tal medida adotada pelo Gestor Municipal está na contramão de todas as recomendações sanitárias, que se dirigem no sentido da tomada de medidas preventivas por parte do Poder Público para prevenir a proliferação do coronavírus, devido ao seu alto grau de contágio, dentre elas, que se evite a aglomeração de pessoas.

Nesse viés, cabe lembrar que, nos termos dos artigos 6º e 197 da Constituição Federal de 1988, a saúde é direito social fundamental e de relevância pública, isto é, **as ações e serviços de saúde revestem-se de essencialidade não compatível com a discricionariedade administrativa/política do Poder Público** que revele o comprometimento da eficácia de direito social que resguarda bem maior: a vida.

Assim, para garantir a efetividade do direito à saúde e à vida, nenhum dos entes da Federação pode se furtar ao cumprimento do texto constitucional, tomando decisões aquém das necessárias à garantia da saúde coletiva, mormente num momento de epidemia.

Com efeito, as decisões administrativas do Município de Luís Eduardo Magalhães, para serem constitucionalmente legítimas, devem ser pautadas unicamente em critérios técnicos, com a observância da normativa Estadual, não havendo que se falar em discricionariedade quando as decisões administrativas são incompletas, extemporâneas, e podem ocasionar prejuízo ao direito fundamental da saúde da população da Comuna.

Registre-se que, as informações constantes no Boletim Epidemiológico divulgado, no dia 09 de Novembro de 2020, pela Prefeitura de Luís Eduardo Magalhães, em seu sítio eletrônico oficial⁴, dão conta de 3.545 (três mil, quinhentos e quarenta e cinco) casos confirmados da Covid-19 e 34 (trinta e quatro) óbitos, até então, naquele Município.

⁴ <https://luiseduardomagalhaes.ba.gov.br/2020/11/09/coronavirus-nota-oficial-193/> Acesso em 12 de Novembro de 2020.



Nessa esteira, ressalte-se que o **princípio da proporcionalidade**, na sua vertente de **vedação à proteção deficiente**, exige que sejam tomadas as medidas adequadas, necessárias e eficientes para resguardar o direito fundamental envolvido, no caso o direito à vida e à saúde (art. 37, *caput*, da Constituição Federal). Ultrapassado o limite da liberdade de atuação do Gestor Municipal, demanda-se o controle pelo Poder Judiciário.

Vê-se, outrossim, que a determinação do Poder Executivo Municipal **carece de razoabilidade**, na medida em que a retomada das atividades escolares presenciais da rede privada de Luís Eduardo Magalhães/BA põe em risco a saúde pública, vale dizer, não apenas a saúde dos milhares de alunos e profissionais da educação, como também dos seus familiares, que podem ser pessoas integrantes dos chamados “grupos de risco” (gestantes, cardiopatas, idosos, hipertensos, diabéticos, dentre outros).

Percebe-se, ainda, que, nos ambientes escolares, principalmente na educação infantil, é tarefa complexa a proibição do contato físico, evidenciando que, em caso de retorno das aulas, poderão não ser materializadas as recomendações de prevenção à transmissão do coronavírus, divulgadas na cartilha do Ministério da Saúde, o que gerará grande risco de transmissão do coronavírus, expondo a risco a saúde e a vida dos estudantes, dos profissionais da educação e dos seus familiares.

Ademais, é imperioso lembrar que o **princípio da prioridade absoluta**, previsto no texto constitucional, em seu artigo 227, garante às crianças e adolescentes que seus direitos fundamentais serão sobrepostos a quaisquer outras medidas.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, **com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à**



convivência familiar e comunitária, além de **colocá-los a salvo de toda forma de negligência**, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) **(grifos nossos)**

O princípio da prioridade absoluta é, portanto, a primazia em favor das crianças e dos adolescentes, seja na esfera judicial, extrajudicial, familiar, social ou administrativa, inafastável e inderrogável, tendo em vista a imposição pelo legislador constituinte.

A adoção do princípio se relaciona à tentativa de ver assegurada a **proteção integral**, que tem como fundamento a concepção de que as crianças e os adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado, vale dizer, titulares de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento⁵, nos termos do 4º do 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;**

⁵ CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MARÇURA, Jurandir Norberto. Estatuto da criança e do adolescente anotado. 3ª ed., rev. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.



d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

(grifos nossos)

No tocante ao **reinício das aulas presenciais nas escolas, este deve ter respaldo técnico-científico e estar amparado em protocolos de segurança sanitária que levem em consideração, prioritariamente, a proteção à saúde dos discentes, dos profissionais da educação e de toda comunidade escolar.**

Outrossim, faz-se imperioso esclarecer que as Instituições Educacionais privadas do Município de Luís Eduardo Magalhães fazem parte do Sistema Estadual de Ensino, razão pela qual devem se submeter às determinações do Conselho Estadual de Educação (CEE), sobretudo no que toca à reabertura das escolas nesse período excepcional. Contudo, não houve, por parte do Órgão Colegiado, nenhum comando autorizativo para o retorno das atividades letivas presenciais. Sobre o assunto, cumpre trazer à baila a **Nota Pública da lavra do Conselho Estadual de Educação**⁶:

As instituições que integram o Sistema Estadual de Educação, no município de Luís Eduardo Magalhães e outros, cujas autoridades locais indicam a retomada das atividades presenciais, devem se posicionar acatando as premissas constituídas na legislação educacional, em particular na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/1996), consultando o órgão normativo do Sistema a que está vinculado - o CEE/BA - e à autoridade sanitária estadual, sobre encaminhamentos referentes ao Decreto Estadual nº 19.529, de 16 de março de 2020.

Por derradeiro, é preciso atentar, ainda, para o fato de que as atividades escolares presenciais das redes pública e privada permanecem suspensas nos demais Municípios do Estado da Bahia e, também, em outros Estados da Federação, em observância às medidas restritivas de contenção e prevenção à disseminação da COVID-19, recomendadas pelo Ministério da Saúde.

⁶ <http://www.conselhodeeducacao.ba.gov.br/2020/11/617/NOTA-PUBLICA-O-retorno-as-aulas-presenciais-no-ambito-do-sistema-estadual-de-ensino.html> Acesso em 12 de Novembro de 2020.

Destarte, tendo em vista os elementos até aqui examinados, sugere-se ao douto Promotor de Justiça solicitante, sem caráter vinculativo, por óbvio (artigo 46, II, da LCE nº 11/96), a **instauração do procedimento administrativo adequado, sem embargo de se expedir, inicialmente, Recomendação de Urgência** (art. 3º, § 2º, da Resolução nº 164/2017 do CNMP) ao Prefeito do Município de Luís Eduardo Magalhães/BA, a fim de que proceda à revogação do Decreto nº 347/2020, que aprovou a retomada das aulas presenciais, desde o dia 03 de Novembro de 2020, nas redes particulares de ensino, mantendo-se suspensas as aulas presenciais em todos os estabelecimentos de ensino públicos e privados, enquanto durar o período de calamidade da pandemia da COVID-19.

Na hipótese de desatendimento à Recomendação, de falta de resposta ou de resposta considerada inconsistente, poderá o douto Promotor de Justiça solicitante adotar as medidas cabíveis à obtenção do resultado pretendido, dentre as quais se inclui o **ajuizamento da competente Ação Civil Pública**.

A fim de subsidiar a atuação de Vossa Excelência, disponibilizamos, em anexo, exemplar de Ação Civil Pública, decisões do STF e do TJ/BA, documento elaborado pelo FEE-BA, modelo de Inquérito Civil e Recomendação, além de Orientações Técnicas produzidas pelo CEDUC/BA tratando de medidas necessárias para o retorno às aulas presenciais, reorganização do calendário letivo do ano de 2021 e outros assuntos similares, a fim de subsidiar a atuação ministerial.

São estas as orientações deste Centro de Apoio, que, frise-se, não obstam outros subsídios, caso necessários.

Salvador, 13 de Novembro de 2020.



Adalvo Nunes Dourado Júnior
Promotor de Justiça
Coordenador do CEDUC