

Fls.

Processo: 0051880-25.2020.8.19.0002

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Ação Civil Pública - ECA - Antecipação de Tutela E/ou Obrigação de Fazer Ou Não Fazer Ou Dar

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO
Réu: MUNICÍPIO DE NITERÓI

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Rhoemara dos Santos Carvalho Arce Marques

Em 23/11/2020

Decisão

Trata-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA proposta pelo Ministério Público em face do Município de Niterói, com o fim de que seja autorizada a abertura das creches e escolas, públicas e privadas, no Município, por se tratar de Direito Fundamental, assegurado constitucionalmente, que está sendo violado pelo ora réu.

Aduz o parquet que o Ministério da Saúde, por meio da Portaria nº.356 de 11 de março de 2020, estabeleceu que a vigilância sanitária local teria a responsabilidade para acompanhar o processo de retomada às aulas em todas as escolas públicas e privadas do ensino fundamental e médio situadas nos respectivos municípios. Assim, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, em 13/03/2020, foi editado o Dec. nº.46.970/20, suspendendo as aulas pelo período de 15 dias, para o controle da Pandemia provocada pelo COVID-19, o que foi sendo estendido até o dia 19/08/2020, com a edição do Dec. nº.47.219/20 que dispôs, no seu art.6º, §1º, a autorização do retorno das aulas presenciais, nas regiões que permanecessem na Bandeira Amarela, incluindo também as unidades de ensino superior (autorização mantida no Dec. nº.47.250/20 de 04/09/2020). No que tange ao Município de Niterói, com o escopo de enfrentar a Pandemia, o Governo Municipal editou o Decreto nº.13.506/20, em 16 de março de 2020, adotando medidas restritivas, dentre as quais, a suspensão das aulas presenciais nos estabelecimentos de ensino situados na Cidade; tal situação se prorrogou e fora editado no Decreto nº.13.604/20, em 21/05/2020, o Plano de Transição Gradual para o Novo Normal, onde se estabeleceu que o monitoramento da evolução da epidemia do COVID-19 deveria ser realizado com a avaliação de 12 (doze) indicadores destinados a medir a propagação da doença e a capacidade de atendimento do sistema de saúde do Município. Assim, em 20/06/2020, por meio do Dec. nº.13.643/2020, o Município de Niterói reconheceu o Nível 2 da bandeira amarela e flexibilizou as medidas restritivas, autorizando a abertura do comércio local e, sem seguida, em 14/07/2020 (Dec. nº.13.675/20) e em 21/07/2020 (Dec. nº.13.690/20), o Governo Municipal autorizou a abertura de restaurantes, bares e lanchonetes e, seguidamente, das academias.

Afirma o Ministério Público que "a admissão da abertura de academias e a não permissão de aulas presenciais demonstra a nefasta opção de prioridade conferida pelo Poder Público Municipal". Posteriormente foi editado o Dec. nº.13.750/20, de 19/09/2020 autorizando retorno das aulas presenciais para os estudantes do ensino médio nos estabelecimentos de ensino situados

em Niterói, no entanto a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro se insurgiu contra tal ato e ingressou com uma Ação Civil Pública com o fito de impedir a reabertura (a ação tramitou perante a 3ª vara cível de Niterói, visto que abrangia, também, alunos com 18 anos de idade), sendo que fora estabelecido acordo entre as partes, homologado judicialmente, estabelecendo o retorno gradativo do Ensino Médio, obedecendo as diretrizes de retorno às atividades presenciais da Educação Municipal de Niterói e as diretrizes do sistema de Vigilância Escolar, com inspeção pela Vigilância Sanitária Municipal. Portanto, entende o Ministério Público que não subsistem razões para furtar às crianças e aos adolescentes dos demais segmentos da educação básica (Educação Infantil e Ensino Fundamental), o convívio com seus pares e a frequência escolar, posto que o Município de Niterói se encontra no Nível 2 da bandeira amarela, 44ª semana epidemiológica - de 25/10/2020 a 31/10/2020, com 30 novos casos sintomáticos de COVID-19 e 01 óbito (dados que extraiu dos sites oficiais do Município: <http://seplag.niteroi.rj.gov.br/covid.pdf> e <https://coronavirus.niteroi.rj.gov.br/#/main/dyview>) e, assevera, ainda, que diversos artigos internacionais defendem a tese de que as crianças não oferecem risco para a disseminação da doença e afirmam a necessidade do retorno às escolas, pelo que a decisão municipal de autorizar, apenas, o Ensino Médio revela-se incongruente e desproporcional, estando os direitos e interesses das crianças e dos adolescentes da Educação Infantil e do Ensino Fundamental, por equívoca opção do Município de Niterói, em lugar abaixo de atividades manifestamente não essenciais. Por fim, assevera que as consequências do fechamento das escolas são imensuráveis e irradiam várias vertentes, tais como: saúde mental, ensino, convívio social, retrocesso cognitivo para crianças menores, desestabilização das relações familiares e sociais, violência doméstica e trabalho infantil.

Assim, diante da séria situação existente, com o fito de defender os interesses das crianças e dos adolescentes, com a proteção integral, compreendendo não só o direito fundamental à educação, como também os direitos à saúde (física e mental), ao lazer, à dignidade, à cultura e ao bem-estar (artigo 227 CF/88), requereu o Ministério Público, o deferimento da TUTELA DE URGÊNCIA, no sentido de que:

1. Seja em relação ao ano letivo de 2020, seja no tocante ao ano letivo de 2021, fique autorizado o imediato retorno das atividades pedagógicas presenciais nas creches e na educação infantil da rede pública e privada, bem como seja autorizada a imediata retomada das aulas presenciais nas escolas do ensino fundamental de Niterói, públicas e privadas, devendo ser observadas as Diretrizes para o Sistema de Vigilância Escolar e para a Construção dos Planos Locais de Retorno às Atividades Presenciais da Educação Municipal de Niterói, ressaltado, no presente momento, o caráter facultativo, sob o critério e avaliação dos estabelecimentos de ensino e dos pais e responsáveis, do retorno presencial;
2. O Município de Niterói seja cientificado, imediatamente, para a adoção das necessárias e urgentes providências para a retomada das atividades presenciais nas unidades da rede pública municipal de ensino, observados os protocolos sanitários preventivos;
3. Seja fixado o prazo de 10 dias para que sejam realizadas as adaptações necessárias ao atendimento dos protocolos de segurança para o retorno das atividades presenciais, bem como seja garantido o retorno, antes do prazo fixado, aos estabelecimentos que já se encontrarem aptos à retomada das aulas presenciais.

É o breve relatório.
Passo a DECIDIR.

Primeiramente, não há dúvidas de que as medidas restritivas impostas pelos Governantes, não só no Brasil, como em todo o Mundo tiveram como objetivo reduzir os riscos epidemiológicos e evitar a disseminação do Coronavírus (COVID-19) pela população e, assim, poupar Vidas e preservar a Saúde das pessoas, com o fito de salvaguardar toda a Sociedade. No entanto, a situação da Pandemia, embora não tenha chegado ao fim, com o passar do tempo, os médicos e cientistas foram compreendendo melhor a doença e, assim, depois de vários meses (atualmente, 08 meses),

as medidas restritivas impostas foram sendo flexibilizadas pelos governantes de Todo o Mundo, com observância das cautelas necessárias a não propagação do vírus ("o novo normal"), visto que ainda não há uma data certa para que haja uma vacina contra o coronavirus.

Assim, não há outra alternativa, senão o enfrentamento da Pandemia, com as cautelas necessárias e, conseqüentemente, devem ser reestabelecidos Direitos que foram suprimidos.

Como é sabido, as crianças e os adolescentes gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, devendo ser asseguradas, aos mesmos, todas as oportunidades e facilidades para lhes facultar o desenvolvimento físico, mental e social (art. 3º do ECA), conforme a doutrina da proteção integral (art. 1º ECA) e o melhor interesse da criança e do adolescente. De igual modo, a Constituição Federal garante a todos o Direito a? Educação e ao Acesso a? Escola.

Especificamente, no que tange à Criança e ao Adolescente, o ECA, em seus arts. 53 e segs., enfatizou a Educação como Direito Fundamental e, tais normas devem ser analisadas em consonância com o determinado nos artigos 208 e segs. da Constituição Federal (com a redação derivada das EC 14/1996 e 59/2009), na Lei das Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB - Lei nº.9394/96) e no Plano Nacional de Educação (aprovado pela Lei nº.10.172/2001). Esse conjunto de normas constitucionais e infraconstitucionais tem como principal ponto de partida a Declaração Mundial Sobre Educação para Todos e o Plano de Ação para Satisfazer as Necessidades Básicas da Aprendizagem. Portanto, é dever do Poder Público assegurar à Criança e ao Adolescente a educação básica obrigatória e gratuita, como prevê o artigo 208, inciso I da CF.

A norma constitucional deixa claro que a educação básica é o gênero e, por conseguinte, abrange a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio, sendo certo que os entes federados têm suas respectivas áreas de atuação prioritária, tais como: o Município - educação infantil e ensino fundamental; o Estado - ensino fundamental e ensino médio; a União - ensino superior e assistência técnica e financeira aos Estados, DF e Municípios, para garantir equalização das oportunidades educacionais e um padrão mínimo da qualidade do ensino.

Diante do acima exposto, não há dúvidas de que o Direito à Educação e, certamente, o Acesso à Escola, são Direitos constitucionalmente assegurados e, portanto, devem ser priorizados pelos governantes; o Direito à Educação visa a uma prestação de fazer do Estado e, portanto, no atual momento, deve ser garantida a retomada das aulas presenciais para todas as crianças e adolescentes da rede pública e privada do Município de Niterói, com o escopo de assegurar-lhes o Direito precípuo de educação, observando-se as medidas básicas e necessárias à contenção da epidemia.

Não é justificável e, muito menos, concebível que o Município caminhe para uma normalização das atividades, essenciais ou não, como ressaltou o parquet, com a abertura de diversos setores da sociedade, como comércio, shoppings, restaurantes, bares, academias (Dec. nº.13.643/2020, Dec. nº.13.675/20 e Dec. nº.13.690/20) e, no entanto, não viabilize a retomada do ensino presencial nas unidades de Educação Infantil e Ensino Fundamental, ressaltando-se que as Escolas de Ensino Médio já retomaram as suas atividades e, certamente, não contribuíram para o aumento do contágio na Cidade, como esclareceu a Sra. Secretária Municipal de Saúde de Niterói (Camila Franco) na reunião realizada em 11/11/2020, com o Ministério Público (fls.48).

Não se afigura justa ou lícita a permanência da violação de Direito Fundamental, garantido na Constituição da República, notadamente em País carente de Educação e com grandes diferenças sociais, que tendem a se aprofundar e que já acarretam, inclusive, a exclusão digital, visto que o ensino remoto, embora tenha um papel importante neste momento, não tem alcançado a todos e, quando alcança, tem enormes limitações; portanto, mais um motivo que justifica o retorno presencial dos alunos à escola para que tenham um futuro melhor. Como bem afirmou o parquet, "lugar de criança é na escola" mas, com o fechamento das unidades de ensino e flexibilização de

outros setores da sociedade, hoje as crianças e adolescentes do Município se encontram em todos os lugares (em casa, nos shoppings, nas ruas, nos clubes, nas praças etc), menos estudando na escola.

Vale acrescentar que a manutenção das crianças e adolescentes fora da escola, de modo prolongado, como atualmente (cerca de 08 meses), tem acarretado diversas consequências, tais como: riscos à saúde física e mental, havendo uma maior chance de serem abusadas, de ficarem mal nutridas e de sofrerem o impacto negativo na saúde mental, eis que a escola, além de lugar de aprendizagem, é também um espaço de importância social; evasão escolar, posto que o distanciamento da escola prolongado acentua a quebra no vínculo com a unidade de ensino e leva à evasão, o que gera efeitos nas trajetórias de vida da criança e do adolescente e, também, do País, já que com a aprendizagem em queda, crescem as desigualdades.

É evidente que a situação atual está longe de ser a ideal, porém, tem que haver uma adaptação, para que não haja maiores prejuízos às crianças e aos adolescentes do Município de Niterói; o Município precisa agir, diante do que lhe é apresentado e, não, se omitir e priorizar setores não essenciais, em detrimento de Direitos Fundamentais.

No que tange à rede pública de ensino, os recursos devem ser destinados para o fim de viabilizar o retorno presencial nas unidades de Educação Infantil e de Ensino Fundamental de forma segura, eis que as condições, antes da pandemia, muitas vezes, já não eram ideais, mas estas têm que ser resgatadas e tem que ser criado, com absoluta prioridade, um ambiente que minimize os riscos para um retorno seguro dos alunos e profissionais envolvidos. O Município tem a obrigação de agir, com veemência, neste importante setor.

A educação é, na verdade, uma prerrogativa constitucional indisponível e, por conseguinte, impõe ao Poder Público (no caso dos autos o Município), em razão de sua alta significação social, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, o efetivo acesso e atendimento em creches da educação infantil e escolas do ensino fundamental, sob pena de configurar-se uma inaceitável omissão governamental, capaz de frustrar, injustamente e por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, da prestação estatal que lhe foi imposta pela nossa Carta Magna.

Por fim, deve-se observar que inexistente qualquer desrespeito, no caso em tela, ao Princípio da Separação dos Poderes, não havendo que se cogitar em interferência dos Poderes e desrespeito ao art. 2º da CRFB/1988, visto que, o Poder Judiciário em sua esfera de atuação não só pode, como deve, intervir para assegurar o cumprimento da ordem constitucional e, excepcionalmente, determinar a implementação de políticas públicas definidas pela própria CRFB/1988, sempre que os órgãos estatais competentes descumprirem encargos jurídico-políticos, de forma a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integralidade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.

Deve-se frisar que o Município de Niterói, de acordo com pesquisa realizada na data de hoje no site <https://coronavirus.niteroi.rj.gov.br> (aba "transição para o novo normal"), permanece no Nível 2 da bandeira amarela, o que ocorre desde o mês de Junho/2020, demonstrando um risco baixo de contaminação, com cerca de 54% de ocupação dos leitos nos hospitais (dados verificados, na data de hoje, no site da Prefeitura de Niterói contra o coronavírus: <https://coronavirus.niteroi.rj.gov.br>, na aba "coronavírus em Niterói") não justificando a decisão do Governo Municipal, informada ao Ministério Público, em reunião datada de 18/11/2020 (fls.140/142), no sentido de manutenção do fechamento das unidades de ensino no seguimento infantil e fundamental por ter havido uma mudança no panorama atual do Município, o que não permite "nova flexibilização". Tal argumentação foge à razão, posto que as medidas de flexibilização adotadas pelo Município, até o momento, levam a uma dinâmica, quase normal na Cidade, com praticamente todos os setores da sociedade em funcionamento, mesmo que não essenciais e, no entanto, o ensino fundamental e a

educação infantil, que deveriam ser prioridade no Município, eis que Direito Constitucional das crianças e adolescentes, contam com uma omissão injustificável Poder Municipal.

Como é sabido, para que seja deferida a TUTELA DE URGÊNCIA, faz-se necessário a observação dos requisitos previstos no artigo 300 do NCPC e, no caso em análise, no artigo 12 da Lei nº.7347/85, quais sejam, a plausibilidade do Direito e o perigo de dano, também observado o artigo 213, §1º do ECA.

Logo, diante do que dos autos consta e do acima exposto, vislumbra-se a presença de ambos os requisitos ensejadores da tutela de urgência para os pleitos constantes do item I, alíneas "a", "b", "c" e "d" de fls.40/41 e item II, alíneas "e", "f" e "g" de fls.42, eis que os documentos existentes no presente feito demonstram a verossimilhança das alegações e a probabilidade do Direito, no que tange à omissão do Poder Público Municipal em cumprir com sua obrigação constitucional de Garantir o Direito Fundamental à Educação às crianças e aos adolescentes, deixando de abrir as unidades da educação infantil e do ensino fundamental e, ainda, o periculum in mora, caso haja demora na prestação da tutela ora pleiteada, estando este consubstanciado na possibilidade de dano irreparável à Saúde e Integridade Física/Mental das crianças e dos adolescentes que se encontram fora dos bancos escolares, há cerca de 08 meses, privados do ensino básico que lhes é garantido constitucionalmente e do convívio com a comunidade escolar, quando já se aproxima do fim do ano. Por conseguinte, DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA para (em relação ao ano letivo de 2020 e de 2021):

1. AUTORIZAR, o IMEDIATO retorno das atividades pedagógicas presenciais nas creches e nas unidades da educação infantil de Niterói, da rede pública e privada, bem como a IMEDIATA retomada das aulas presenciais nas escolas do ensino fundamental de Niterói, da rede pública e privada, observando-se as medidas básicas e necessárias à contenção da epidemia, bem assim, as Diretrizes para o Sistema de Vigilância Escolar e para a Construção dos Planos Locais de Retorno às Atividades Presenciais da Educação Municipal de Niterói, ressalvado, no presente momento, enquanto perdurar a pandemia ocasionada pelo COVID-19, o caráter facultativo do retorno presencial das atividades pedagógicas e dos alunos, sob o critério e a avaliação dos estabelecimentos de ensino e dos pais e responsáveis;
2. DETERMINAR ao Município, no que tange às unidades da rede pública municipal de ensino, que adote, com absoluta prioridade, todas as providências necessárias ao retorno, com segurança, das atividades presenciais, dos alunos e profissionais envolvidos, com o escopo de assegurar às crianças e aos adolescentes o Direito precípua de educação, observando-se as medidas básicas e necessárias à contenção da epidemia, com o atendimento dos protocolos sanitários preventivos;
3. FIXAR o prazo de 10 (dez) dias, contados da ciência da presente decisão, para que sejam realizadas as adequações necessárias, junto às unidades de ensino da educação infantil e do ensino fundamental, da rede pública e privada, para o retorno presencial de modo seguro, observados os protocolos de segurança e sanitários preventivos; fica ressalvado que os estabelecimentos de ensino que já estiverem em condições de retornar às aulas presenciais, com observância dos protocolos, podem fazê-lo, antes do prazo fixado de 10 (dez) dias;
4. Intime-se o Município de Niterói para o imediato cumprimento do item 1 da presente decisão, sob pena de multa diária que fixo em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), bem como para o cumprimento do item 2, no prazo já fixado, sob pena de multa diária que fixo em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), em caso de descumprimento (artigo 213, §2º do ECA);
5. Cite-se o Réu;
6. Intime-se e dê-se ciência.

Niterói, 23/11/2020.

Rhohemara dos Santos Carvalho Arce Marques - Juiz Titular

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Rhohemara dos Santos Carvalho Arce Marques

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **4CJ3.52H5.NWVV.GJT2**

Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos