



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE

URGENTE
(pedido de liminar)

O **GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, representado pelo Procurador-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, *ex vi* do disposto no art. 2º, V, da Lei Complementar Estadual n. 11.742/2002, com fundamento nos artigos 102, § 1º, e 103, V, da Constituição Federal, bem como no art. 2º, I, da Lei n. 9.882/99, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, propor a presente

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL,

em face do **conjunto de decisões do Poder Judiciário** do Estado do Rio Grande do Sul proferidas nas ações civis públicas nº 5019964-94.2021.8.21.0001 e 5020418-74.2021.8.21.0001 e no Agravo de Instrumento nº 5034650-46.2021.8.21.7000, respectivamente pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre e pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça Gaúcho, que, em primeira e segunda instâncias, **proibiu totalmente a realização de atividades educacionais presenciais em escolas públicas e privadas no âmbito do Estado, afastando as normas constantes dos Decretos nº 55.240/20 e 55.465/20.**

Como preceitos fundamentais violados são indicados: o direito fundamental à educação (art. 6º, caput); a competência do Chefe do Poder Executivo para exercer a direção superior da Administração (art. 84, inciso II); o Princípio da separação dos poderes (art. 2º e art. 60, § 4º, III); o Princípio da universalidade da educação (art. 205, caput); o Princípio da liberdade de ensino (art. 206, inciso II); e a prioridade absoluta de proteção às crianças e aos adolescentes, em respeito à condição peculiar das pessoas em desenvolvimento (art. 227).

A demonstração da satisfação dos requisitos processuais, bem como da relevância jurídica da matéria e do perigo da demora, tudo a indicar a necessidade de concessão da medida cautelar e de procedência do pedido, será feita a seguir.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PRELIMINARMENTE

- DA SITUAÇÃO FÁTICA VIOLADORA DOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS -

DA POLÍTICA PÚBLICA DE ENFRENTAMENTO À PANDEMIA DE COVID-19 ESTRUTURADA NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. DA ATENÇÃO À EDUCAÇÃO INFANTIL E FUNDAMENTAL. DOS ATOS DO PODER JUDICIÁRIO QUE OBSTACULIZAM O DIREITO FUNDAMENTAL.

No âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, as medidas sanitárias de enfrentamento à pandemia de COVID-19 no âmbito dos estabelecimentos educacionais observam o disposto no Decreto nº 55.465, de 5 de setembro de 2020.

O art. 5º do referido Decreto define que “**as normas** a serem definidas pela Secretaria Estadual da Saúde e pela Secretaria Estadual da Educação, conjunta ou separadamente, **acerca das atividades presenciais e telepresenciais de ensino, observarão o necessário equilíbrio entre a promoção da saúde pública e o desempenho das atividades educacionais**, fixando **diferentes graus de restrição**, conforme a Bandeira Final em que classificada a Região e **conforme as peculiaridades de cada público de alunos, tais como faixa etária, tipos e modalidades de cursos**, dentre outros, observado o disposto neste Decreto”.

No art. 21, § 2º, inciso VI, do Decreto nº 55.240, de 10 de maio de 2020, com a redação dada pelo Decreto n.º 55.495/20, tem-se a determinação aos Municípios de que “**comprovem a adequação de suas normativas** ao disposto no Decreto n.º 55.465, de 5 de setembro de 2020, **tratando como prioridade a adoção das medidas necessárias para a realização das atividades presenciais de ensino, de apoio pedagógico ou de cuidados a crianças e a adolescentes, no âmbito de sua rede de ensino**”.

Com o Decreto n.º 55.806, de 23 de março de 2021, os artigos 1º e 2º, §§ 11 e 13, do Decreto nº 55.465, de 5 de setembro de 2020, passaram a ter a seguinte redação:

Art. 1.º As medidas de prevenção e de enfrentamento à pandemia causada pelo novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito das atividades envolvendo aulas, cursos e treinamentos em todas as escolas, faculdades, universidades e demais instituições de ensino, de todos os níveis e graus, públicas e privadas, municipais e estaduais, bem



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

como em quaisquer outros estabelecimentos educativos, de apoio pedagógico ou de cuidados a crianças, incluídas as creches e as pré-escolas, situadas no território do Estado do Rio Grande do Sul, respeitado o disposto na Lei nº 15.603, de 23 de março de 2021, bem como no Decreto n.º 55.240, de 10 de maio de 2020, serão definidas, diante das evidências científicas e das análises das informações estratégicas em saúde, neste Decreto, **observando-se a preservação e a promoção da saúde pública, assegurando-se absoluta prioridade às atividades presenciais de ensino, de cuidados ou apoio pedagógico.** (Redação dada pelo Decreto n.º 55.806/21)

Art. 2º

...

§ 11. **As atividades presenciais de ensino, de cuidados ou de apoio pedagógico a crianças e adolescentes, quando realizadas por instituições de ensino ou estabelecimentos localizados em Regiões classificadas, nos termos do art. 6.º do Decreto n.º 55.240, de 10 de maio de 2020, como Bandeira Final Preta, deverão limitar-se, exclusivamente, à educação infantil e aos primeiro e segundo anos do ensino fundamental, respeitados, obrigatoriamente, além do disposto neste Decreto, nos protocolos segmentados específicos e em Portaria Conjunta da Secretaria Estadual da Saúde e da Secretaria Estadual da Educação, os seguintes requisitos mínimos:** (Incluído pelo Decreto n.º 55.806/21)

I - **a ocupação máxima de sala de aula deverá respeitar o distanciamento mínimo de 1,5m entre classes, carteiras ou similares;** (Incluído pelo Decreto n.º 55.806/21)

II - **os materiais deverão ser individuais, vedadas atividades coletivas que envolvam aglomeração ou contato físico.** (Incluído pelo Decreto n.º 55.806/21)

...

§ 13 O disposto no § 11 deste artigo **poderá ser excetuado para atividades presenciais de plantões para atendimento aos alunos de Ensino Médio Técnico Subsequente, de Ensino Superior e de Pós-Graduação, bem como para atividades de estágio curricular obrigatório, de pesquisas, laboratoriais e de campo, e de outras consideradas essenciais para a conclusão de curso e para a manutenção de seres vivos,** conforme normativa própria.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Malgrado a inegável essencialidade das atividades de ensino, conforme acima exposto, importa destacar que somente poderão realizar atividades presenciais de ensino, de apoio pedagógico ou de cuidados a crianças e a adolescentes, conforme as condições, o teto de operação, o modo de operação e os demais limites, restrições e medidas definidos no Decreto nº 55.465, de 5 de setembro de 2020, e em Portaria Conjunta da Secretaria Estadual da Saúde e da Secretaria Estadual da Educação, as instituições e os estabelecimentos que preenchem, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - **estabeleçam Plano de Contingência para Prevenção, Monitoramento e Controle da epidemia do novo Coronavírus (COVID-19)**, de conformidade com as normas estabelecidas em Portaria Conjunta da Secretaria Estadual da Saúde e da Secretaria Estadual da Educação, no qual constem:

a) **a indicação do serviço de saúde de referência para encaminhamento de casos suspeitos ou pessoas sintomáticas;**

b) **a comprovação da criação de um Centro de Operações de Emergência em Saúde para a Educação (COE-E Local);**

c) **a comprovação do preenchimento de Formulário de Prevenção à COVID-19 nas Atividades Educacionais**, conforme as normas estabelecidas pela Secretaria Estadual da Saúde;

II - **observem as medidas sanitárias permanentes de que trata o Decreto n.º 55.240, de 10 de maio de 2020, as medidas segmentadas estabelecidas conforme a Região em que estejam situados, bem como as medidas municipais específicas.**

Além disso, **a realização de atividades presenciais de ensino, de apoio pedagógico ou de cuidados a crianças e a adolescentes, desde que preenchidos todos os requisitos** estabelecidos no Decreto nº 55.465, de 5 de setembro de 2020, e em Portaria Conjunta da Secretaria Estadual da Saúde e da Secretaria Estadual da Educação, **é facultativa**, cabendo às respectivas mantenedoras, públicas ou privadas, a definição acerca da sua efetivação.

Poderá ser adotado o modelo híbrido de ensino nas instituições públicas e privadas que optarem por realizar atividades presenciais, bem como é **vedada, em qualquer circunstância, a realização de atividades coletivas que envolvam aglomeração ou contato físico.**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

As instituições privadas, bem como o Estado e os Municípios, no âmbito de suas respectivas redes de ensino, **que optarem pela realização de atividades presenciais deverão fornecer os equipamentos de proteção individual necessários para garantir a segurança e integridade dos alunos e dos trabalhadores.**

A organização das turmas, das salas de aula e dos demais espaços físicos das instituições de ensino, assim como a higienização e a desinfecção de materiais, de superfícies e de ambientes deverão seguir as medidas previstas em Portaria Conjunta da Secretaria Estadual da Saúde e da Secretaria Estadual da Educação.

O **controle sanitário das instituições de ensino** será realizado **conforme o respectivo Plano de Contingência e Formulário de Prevenção à COVID-19** nas Atividades Educacionais, cabendo ao Estado e aos Municípios a definição dos critérios de fiscalização das instalações das instituições de ensino sob sua responsabilidade.

Além disso, **somente poderão participar de atividades presenciais** de ensino, de apoio pedagógico ou de cuidados a crianças e a adolescentes, **os alunos que tiverem anuência formal de seus pais ou responsáveis.**

Diante disso, vê-se, claramente, que não há compulsoriedade no retorno às atividades educacionais presenciais, além de haver a imposição, para as instituições que assim o definirem, de rigorosos requisitos de cunho sanitário.

Por outro lado, vale destacar que o Estado do Rio Grande do Sul adota como premissa a total transparência dos dados relacionados à pandemia, os quais podem ser acessados em tempo real por meio do site <https://coronavirus.rs.gov.br/inicial> e as evidências científicas, bem como a análise estratégica de informações passam por um Conselho de especialistas designados pelo Governador do Estado como basilares para o Sistema de Distanciamento Controlado adotado em âmbito estadual, conforme indica o artigo 3º do Decreto Estadual nº 55.240/2020, *verbis*:

Art. 3º O Distanciamento Controlado consiste em sistema que, por meio do uso de metodologias e tecnologias que permitam o constante monitoramento da evolução da epidemia causada pelo novo Coronavírus (COVID-19) e das suas consequências sanitárias, sociais e econômicas, estabelece, com base em evidências científicas e em análise estratégica das informações, um conjunto de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

medidas destinadas a preveni-las e a enfrentá-las de modo gradual e proporcional, observando segmentações regionais do sistema de saúde e segmentações setorializadas das atividades econômicas, tendo por objetivo a preservação da vida e a promoção da saúde pública e da dignidade da pessoa humana, em equilíbrio com os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e com a necessidade de se assegurar o desenvolvimento econômico e social da população gaúcha.

Parágrafo único. O Sistema de Distanciamento Controlado de que trata este Decreto será permanentemente monitorado, atualizado e aperfeiçoado com base em evidências científicas e em análises estratégicas das informações por um Conselho de especialistas designados pelo Governador do Estado para estudar e propor medidas para o seu aperfeiçoamento.

No atual estágio de agravamento da pandemia, a educação somente passou a admitir atividades na modalidade remota, ressalvados apenas a educação infantil e os anos iniciais do ensino fundamental (1º e 2º anos), reduzindo-se, assim, a movimentação de pessoas e, conseqüentemente, a circulação do vírus.

A admissão de atividades presenciais para creches, pré-escolas e anos iniciais do ensino fundamental fundamentou-se em duas premissas, ambas cientificamente embasadas: (i) a segurança sanitária obtida nas escolas a partir de rigorosos protocolos sanitários e (ii) a essencialidade do ensino presencial para a crianças que se encontram nos níveis iniciais de ensino. Essas duas circunstâncias serão melhor examinadas em tópicos específicos.

Nada obstante, houve a concessão de tutela de urgência no âmbito da **ação civil pública nº 5019964-94.2021.8.21.0001**, com a determinação pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre no dia 28 de fevereiro de 2021, nos seguintes termos:

[...]

Os números são completamente alarmantes e a previsão dos profissionais de saúde não é de diminuição dos contaminados em um futuro próximo, mas o agravamento desses números por todo o Estado. Não se sabe ao certo a razão, se em virtude das novas cepas do vírus da Covid-19 que estão sendo disseminadas ou se pelo número de aglomerações de pessoas ocorridas no



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

carnaval. O fato é que no momento há um aumento expressivo no número de doentes e a escassez de leitos hospitalares para tratamento.

Contraditoriamente, no pior período da pandemia no Estado, o Poder Público pretende a reabertura das escolas para as aulas presenciais para a educação infantil e 1º e 2º anos do Ensino Fundamental, diante do Decreto Estadual nº 5.579/21.

O Estado, no Evento 11, refere que a autorização legislativa para a abertura das escolas e o retorno das aulas presenciais deriva de rigorosos protocolos sanitários, e que a realização das aulas presenciais é uma faculdade oportunizada às mantenedoras dos educandários, as quais devem sopesar as circunstâncias específicas de sua estrutura e da localidade que se inserem. Assim, não há uma determinação geral e incondicionada da Administração Pública no sentido de ordenar o retorno das aulas presenciais na educação infantil e 1º e 2º anos. Define que há facultatividade na adoção do regime presencial, desde que preenchidos os pressupostos objetivos para garantia da segurança sanitária.

Nesse sentido, o Poder Público, ao delegar às instituições de ensino particulares a mensuração dos riscos inerentes à saúde pública, confere aos particulares a faculdade de decidir sobre a reabertura das escolas de modo presencial, bem como aos Municípios e à Secretaria de Educação do Estado.

Obviamente não se pode negar a essencialidade ao direito à educação. Inclusive, os arts. 6º e 205 da CF/88 dispõem que se garante a toda pessoa o direito à educação, devendo a família, o Estado e a sociedade cooperarem para a efetivação desse direito. Isso porque tal direito pertence ao educando: trata-se de direito público e, simultaneamente, subjetivo do educando (RE n.º 888.815/RS – Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Plenário. DJe 21/03/2019). No mesmo sentido, o art. 54 do ECA obriga ao Estado a prestação desse direito à criança e ao adolescente.

Sobre a questão apontada pelo Estado, acerca da alimentação nas escolas públicas ser primordial, advirto que foi encontrada solução adequada durante a pandemia, pois na Lei 11.947/2009, foi incluído o art. 21- A pela Lei 13.987/2020, com a seguinte redação:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Art. 21-A. Durante o período de suspensão das aulas nas escolas públicas de educação básica em razão de situação de emergência ou calamidade pública, fica autorizada, em todo o território nacional, em caráter excepcional, a distribuição imediata aos pais ou responsáveis dos estudantes nelas matriculados, com acompanhamento pelo CAE, dos gêneros alimentícios adquiridos com recursos financeiros recebidos, nos termos desta Lei, à conta do Pnae.

Não é despidendo salientar, conforme já mencionei na decisão liminar do processo nº 5019022-622021.8.21.0001, na qual se discutia o retorno das aulas presenciais no Município de Porto Alegre, que as diferentes normas principiológicas costumam entrar em conflito entre si. Nesses casos, a solução deve ser alcançada através de uma ponderação de bens, mediante a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, e isso deve ser feito por aqueles juízes que exercem uma jurisdição constitucional.

Dessa sorte, quando em conflito princípios constitucionais e constitucionais administrativos, tendo em consideração as circunstâncias do caso concreto, é de ser entendido que deva ocorrer uma flexibilização, inclusive, do princípio da legalidade, como único meio de se atingir a efetiva realização da Justiça. E para a aferição do princípio preponderante em cada situação apresentada em juízo, nos casos em que exsurge o conflito entre princípios, o melhor critério a ser utilizado é o da análise da proporcionalidade e da razoabilidade, além, é claro, da segurança jurídica.

Já havia decidido na ação anteriormente mencionada, nº 5019022-622021.8.21.0001, sobre não ser adequada a reabertura das escolas municipais de Porto Alegre para as aulas presenciais nesse momento de crise nos hospitais, diante do elevado número de doentes e da ausência de leitos disponíveis. Assim, não pode este juízo apresentar incoerência, dada a piora nos dados sobre as internações relacionadas ao Covid-19.

Nesse norte, saliento que o próprio Supremo Tribunal Federal já reconheceu que não há ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Judiciário determina que o Poder Público adote medidas assecuratórias de direitos reconhecidamente constitucionais. Não se trata, pois, de ingerência indevida do Poder Judiciário na esfera administrativa, mas sim de dar efetividade às normas que asseguram o direito à saúde, à vida e, em última análise, à dignidade humana.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Para isso é que se coloca o Poder Judiciário aferindo in concreto as situações, não cabendo, portanto, falar em afronta ao princípio da separação de poderes.

[...]

Acrescento que as escolas mantiveram-se fechadas durante quase um ano, e – no pior cenário da Pandemia de Covid-19 – retomarem as atividades presenciais viola frontalmente os direitos constitucionalmente protegidos dos representados pelos autores, como o direito à saúde, à vida e à dignidade humana. Também há clara violação do direito à vida da coletividade. Vale lembrar que o art. 196 da CF/88 dispõe que é dever do Estado buscar a redução do risco à doença. Ou seja, o Poder Público não pode promover ações que acabem produzindo o efeito contrário.

Na situação extrema de risco vivenciada, mesmo levando-se em conta que as crianças de tenra idade apresentam menos riscos à doença, com o aumento exponencial dos casos, diante dos dados divulgados, proporcionalmente irá aumentar o número de pessoas no entorno dos infantes com a doença, colocando em risco os profissionais envolvidos na educação, os familiares e o restante da população – que será afetada com a escassez de recursos médicos e hospitalares.

Como bem destacado na decisão no agravo de instrumento nº 5034028-64.2021.8.21.7000, da lavra do Des. Antonio Vinicius Amaro da Silveira, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo para a reabertura das escolas municipais de Porto Alegre, "O momento é de sermos razoáveis, e ponderar que o reconhecimento de situação extrema de risco à vida do cidadão é incompatível com a adoção de medidas paliativas de flexibilização, pois no momento temos que considerar que o ritmo crescente das internações é reflexo direto do aumento da circulação do vírus, o que está gerando a maior taxa de contágio desde o início da pandemia."

Logo, defiro o pedido de antecipação de tutela para determinar a suspensão das aulas presenciais nas escolas públicas e privadas do Estado do Rio Grande do Sul, enquanto vigente a decretação de bandeira preta do Sistema de Distanciamento Controlado-RS, independentemente de eventual flexibilização de protocolos. (grifos nossos)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Interposto o recurso de **Agravo de Instrumento nº 5034650-46.2021.8.21.7000**, em trâmite perante a 4ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, foi indeferido pelo e. Desembargador Relator o efeito suspensivo postulado pelo Estado, nas seguintes letras:

De início, cumpre frisar a atribuição do Poder Judiciário na efetivação dos direitos individuais e coletivos de estatura constitucional, tendo em vista a índole vinculativa da norma constitucional e a primazia da Constituição da República.

No entanto, eventual ordem judicial de obrigação à Administração Pública de implementação das políticas públicas, como na espécie, para determinar "a suspensão das aulas presenciais nas escolas públicas e privadas do Estado do Rio Grande do Sul, enquanto vigente a decretação de bandeira preta do Sistema de Distanciamento Controlado-RS", demanda a aferição da ocorrência de eventual vício formal na sua recusa por parte do gestor público, a fim de evitar a ofensa à separação dos Poderes.

[...]

Nesse passo, sem adentrar na complexa discussão acerca das valorações axiológicas que buscam relativizar o norte constitucional da separação dos poderes, sobretudo no que diga respeito à invasão da esfera de suas autonomias, deve-se, sem dúvida, prestigiar os princípios basilares do Direito Administrativo, em nome da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por isso, a atuação jurisdicional frente aos atos de gestão deve ficar adstrita a eventuais abusos de autoridade e de ilegalidade, bem como quando houver teratologia na decisão, o que poderá se vislumbrar na anomalia motivacional do ato atacado.

[...]

Mister, portanto, ressaltar que é imprescindível a motivação dos atos administrativos com a declinação das circunstâncias fáticas e jurídicas que



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

determinaram a sua sustentação prática, e, mais que isso, que haja razoável coerência entre esta motivação e a sua real finalidade, sob pena de se ver nulo o ato.

Na espécie, o que se tem é um regramento geral restritivo inicial, disposto no Decreto estadual nº 55.465/2020, que estabelece normas aplicáveis às instituições e estabelecimentos de ensino situados em todo o território estadual.

Esse ato normativo, através de ampla e coerente motivação calcada na necessidade de preservação da saúde e da vida das pessoas, assim prevê:

Art. 2º [...]

Nesse ponto, é importante frisar que a redação do aludido inciso III vem sofrendo modificações ao longo das edições de novos decretos, passando a prever que não estejam situadas em regiões classificadas como bandeira final vermelha por duas vezes consecutivas ou preta (Dec 55.579/20), que não estejam situadas em regiões classificadas como bandeira final preta (Dec 55.591/20) e, por fim, com a redação atual, que não estejam situadas em regiões classificadas como bandeira final preta, exceto para educação infantil, primeiro e segundo anos do ensino fundamental, que poderão contar com atividades presenciais, independentemente de cor de bandeira, conforme protocolos segmentados específicos (Decreto 55.767/21).

Na mesma linha, o Decreto nº 55.548, de 19.10.2020, que institui o Sistema de Distanciamento Controlado para fins de prevenção e de enfrentamento à epidemia causada pelo novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, e reitera a declaração de estado de calamidade pública em todo o território estadual, estabelece os critérios específicos de funcionamento de cada atividade conforme a classificação de bandeiras amarela, laranja, vermelha e preta.

Infere-se daquela classificação que em bandeira vermelha os níveis de educação infantil e ensino fundamental estavam todos contemplados pelo modo de operação exclusivamente remoto, sem qualquer flexibilização para eventual atividade presencial.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Finalizando a linha coerente de ações, culminou-se com a edição do Decreto Estadual nº 55.771, de 26 de fevereiro de 2021, que salutarmente suspendeu o sistema de cogestão, destacando até então a percepção de bom senso das autoridades estaduais no sentido frear a adoção de protocolos distintos pelos gestores municipais e de estabelecerem medidas sanitárias segmentadas substitutivas às definidas pelo Estado, frente ao agravamento da pandemia, que ainda se avizinha mais preocupante.

Justificando a medida mais extremada do último ato, vale destacar o pronunciamento do Governador do Estado, Eduardo Leite, (<https://estado.rs.gov.br/mapa-do-distanciamento-controlado-confirma-todo-o-rs-e-m-bandeira-preta-na-43-rodada>), ao afirmar que “O ritmo tão acelerado de internações reflete uma circulação maior do vírus, que gera uma taxa de contágio que é a maior desde o início da pandemia. Precisamos derrubar essa taxa de contágio. Não adianta fazer protocolos mais singelos de restrição porque, na verdade, todos os protocolos – máscara, álcool em gel, distanciamento nas filas – ajudam a reduzir o risco, mas não o eliminam. Então, precisamos fazer algo mais rígido, para poder reduzir mais fortemente o risco de contágio ao longo desta semana”.

Porém, em seguida, de forma desalinhada à lógica até então adotada na preservação da vida humana, o ato ora impugnado, derivado do Decreto estadual nº 55.767/2021, autoriza a realização das aulas presenciais, no momento de maior gravidade desde o início da pandemia, adotando como fundamentação a preservação da educação infantil e alfabetização, inclusive para socialização e formação da personalidade de nossas crianças.

Não é difícil, respeitosamente, concluir que a fundamentação aqui adotada é imprópria ou, na lição de Diogenes Gasparine, incoerente com a finalidade do ato, pois em total desalinho com a postura até então adotada pelo administrador público durante toda a pandemia.

O ato administrativo atacado na ação subjacente, portanto, Decreto 55.767/21, que autoriza a realização de atividades presenciais naqueles níveis de educação, denota-se absolutamente incoerente com os critérios historicamente estabelecidos pelo próprio administrador, evidenciando contradição intrínseca e irrazoável entre



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

o objetivo do ato e sua motivação, especialmente pela exposição ao risco no momento mais grave da pandemia.

A motivação lógica e razoável, para admitir tamanha excepcionalidade, deveria ser aquela que, ajustada à premissa do risco ressalvado na regra geral, estabelecesse que esse risco não se aplicaria aos destinatários do novo ato. Ocorre que, além de não excepcionar a regra, pois inegavelmente o risco persistirá, justifica a nova incidência em fator alienígena a tudo o que até então motivou a adoção das mais diversas e redobradas cautelas. A motivação passou a ser a necessidade de minorar os prejuízos que assolam as crianças em idade de educação infantil e ensino fundamental, primeiro e segundo anos.

Esse fator prejudicial é inerente à pandemia e não se revela em novidade alguma, já que amargado por todos, principalmente por estas crianças em idade de formação e alfabetização. Não há a menor dúvida quanto a isso.

Mas qual a novidade neste contexto todo? Não é o prejuízo, sabidamente, que desde o início existiu. A novidade, paradoxalmente, é o exponencial agravamento dos níveis de contágio provocados pela pandemia, que estão, no momento, expondo a rede hospitalar ao caos.

Com todo o respeito que sempre destinei aos agentes públicos, comprometidos com as causas da cidadania, e especial da saúde pública, é evidente a contradição na decisão de autorizar a realização de atividade presencial nos níveis de educação infantil, primeiro e segundo anos do ensino fundamental sem fundamentação razoável que justifique a mudança de compreensão acerca da realização de tal modalidade em bandeira preta, na contramão das estatísticas de hospitais lotados, em inobservância ao equilíbrio entre vagas disponíveis e capacidade da rede hospitalar.

Como acentuam todas as autoridades, estamos em estado de alerta máximo da lotação de hospitais em todo o Estado, o que demonstra, inclusive, contradição em relação aos protocolos antes adotados em momentos de menor gravidade.

Ainda que não se desconheça - e isso sequer pode estar em discussão - a essencialidade da educação, especialmente nos níveis de educação infantil e alfabetização, inclusive para socialização e formação da personalidade, imperioso



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

observar nesse momento o cotejo com o risco aumentado em razão da lotação dos hospitais, devendo, portanto, ser observado o bem maior a ser tutelado neste momento de crise sanitária.

De acordo com informação obtida na data de hoje através do site oficial do Estado (covid.saude.rs.gov.br), a disponibilidade de leitos e respiradores:

- Do total de Leitos 2.818 Leitos de UTI Adulto, 2.815 estão ocupados (o que corresponde a 99,9%);
- Do total de 6.694 Leitos Covid-19 Fora de UTI Adulto, 4442 estão ocupados, totalizando 66,4%;
- Além disso, dos 2818 respiradores em UTI adulto, 1999 estão atualmente ocupados, o que representa 70,9%;

Para além, pode-se acrescentar que, entre casos confirmados e suspeitos de Covid-19, totalizam 66 infantes ocupando leitos, a saber:

- 20 em UTI Pediátrica (7 confirmados Covid-19)
- 46 Fora UTI Pediátrica (destes, 24 confirmados Covid-19).

Por isso, como justificar a adoção de medida que amplia o risco de contato físico entre as pessoas, em uma sala de aula, neste momento de maior gravidade da pandemia, quando antes, em situações muito menos graves, a situação já era delicada? Assevere-se que, mesmo quando isso foi possível, adotavam-se medidas de flexibilização compatíveis com aquele momento de agravamento, muito distinto do experimentado hoje.

De outro giro, conforme se infere da leitura do artigo 196 da Constituição Federal, é imposto ao Poder Público a implementação de política social e econômica que vise reduzir doenças e outros agravos, com manutenção dos serviços pertinentes, assegurando-se o direito à saúde aos cidadãos.

Nesse passo, o dever de busca da redução dos riscos à saúde pública é corolário lógico da competência relativa aos atos administrativos atribuída ao Chefe do



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Poder Executivo, em todas suas esferas, de onde se verifica que o art. 24, § 3º, da CF expressamente dispõe que inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

Na hipótese em comento, não obstante o agravante sustente em suas razões recursais o estabelecimento de rigoroso protocolo sanitário para o retorno às aulas presenciais, bem como o ínfimo número de casos confirmados em alunos, funcionários e professores, imperioso ressaltar que, neste momento, não há como negar que ainda assim eles existem e estão em considerável elevação, já que é crescente o número de internação de crianças em UTIs nos últimos dias.

Mesmo que os protocolos tenham evoluído a ponto de estabelecerem um aprendizado seguro acerca de suas aplicações práticas, não há margem para experimentar a efetividade destes protocolos sanitários de saúde neste momento tão cruel, principalmente por absoluta ausência de vagas hospitalares na hipótese de eventual maior sobrecarga de pacientes.

Por isso, ainda que o ato administrativo apenas autorize a realização de atividades presenciais, não é possível mensurar, neste momento, a dimensão do impacto que tal implementação possa gerar no sistema de saúde, seja público ou privado, atualmente saturado, conforme dados atualizados acima referidos.

Tais circunstâncias, que denotam imensa preocupação da sociedade civil como um todo, não podem ser ignoradas, sob pena de haver inevitável agravamento, que já se demonstra por demais preocupante.

Aliás, a própria imposição de medidas restritivas à população para frear a disseminação e contaminação é absolutamente contraditória com a implementação de atividade escolar presencial neste momento, haja vista a possibilidade de contato físico entre professores, funcionários, alunos, e demais integrantes da comunidade escolar, necessários ao seu funcionamento.

Portanto, não se está a falar apenas do risco (menor) de contágio entre crianças, mas sim e também a contaminação decorrente do contato entre os demais agentes que serão envolvidos neste cenário, pois a par da faculdade de escolas e



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

pais de usufruírem ou não da disposição excepcional do ato atacado, a estes agentes coadjuvantes não há opção alguma.

Com efeito. Não descurando dos fundamentos invocados pelo ente público agravante, a questão engloba não só a movimentação física dos alunos de 0 a 8 anos de idade e dos professores da rede de atendimento, demais servidores e terceirizados das escolas, mas também daqueles que vão compor os Centros de Operação de Emergência em Saúde para a Educação no âmbito estadual (COE-estadual) e na estrutura da instituição de ensino (COE-E local), para a observância das medidas instituídas de prevenção e monitoramento.

No momento em que o executivo justifica a falta de profissionais da saúde para atendimento da população acometida pelo vírus não se coaduna com a implementação de tal medida pública, notadamente em razão da necessidade de ações conjuntas da área de profissionais da saúde e da educação.

Por fim, seguramente haverá o momento apropriado para a adoção destes bem elaborados é protocolos, como forma de recuperar e recompensar nossas crianças pelo prejuízo até aqui sofrido. Isso será possível. O que não poderá ser recuperado são as vidas perdidas pela pandemia.

Portanto, o momento segue sendo o de adoção de critérios razoáveis e coerentes, ponderando que, como dito quando da apreciação do AI 5019022-62.2021.8.21.0001, o reconhecimento de situação extrema de risco à vida do cidadão é incompatível com a adoção de medidas paliativas de flexibilização, pois no momento é necessário considerar que o ritmo crescente das internações é reflexo direto do aumento da circulação do vírus, o que está gerando a maior taxa de contágio desde o início da pandemia.

Por tais razões, nesta sede perfunctória, possível vislumbrar patente e insustentável contradição no ato administrativo do poder público estadual - Decreto Estadual nº 55.767/2021 -, sob o aspecto formal, por aparente vício de fundamentação e de razoabilidade e proporcionalidade quanto à preservação da saúde diante da pretensão de manutenção das aulas presenciais em todas escolas do Estado, enquanto vigente a decretação de bandeira preta do Sistema de Distanciamento Controlado - RS.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Assim, **indefiro a concessão de efeito suspensivo** à decisão agravada. (*grifos nossos*)

O agravo de instrumento interposto está pendente de julgamento pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. No Juízo de primeiro grau, o ente público postulou a revogação da medida liminar deferida, com a apresentação de novos elementos, não tendo ocorrido ainda a prolação da decisão meritória correspondente.

Houve ainda reunião da ação acima referida com a **Ação Civil Pública nº 5020418-74.2021.8.21.0001**, tendo sido estendida a referida decisão às duas ações.

Ademais, os mesmos fundamentos declinados nas decisões judiciais transcritas embasaram o deferimento da liminar postulada pelo Sindicato dos Municipários de Porto Alegre nos autos da ação nº 5019022-62.2021.8.21.0001, em que também o Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca desta Capital determinou a “suspensão das aulas presenciais nas escolas municipais de Porto Alegre, enquanto vigente a decretação de bandeira preta na região de Agrupamento 10 do Sistema de Distanciamento Controlado - RS, independentemente de eventual flexibilização de protocolos”. Tal veredito igualmente desafiou a interposição de agravo de instrumento, tombado no Tribunal de Justiça sob o nº 5034028-64.2021.8.21.7000/RS, cujo Relator - o mesmo Desembargador que prolatou a decisão supra - indeferiu o efeito suspensivo requerido pelo Município de Porto Alegre no recurso.

Chegou-se a postular, no âmbito da Suspensão de Tutela Provisória - STP - nº 750, à Presidência do STF a suspensão das referidas decisões, o que restou indeferido sob o fundamento de que há CONTROVÉRSIA ACERCA DAS RECOMENDAÇÕES TÉCNICO-CIENTÍFICAS APLICÁVEIS À HIPÓTESE e a NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO, o que restou considerado incabível na NA VIA ESTREITA DO INCIDENTE DE CONTRACAUTELA.

Não é demais destacar que a análise circunstancial de dados de um único período (sem o devido exame técnico pela área da epidemiologia e sem ponderações a respeito da volatilidade desses mesmos dados) serviu para definir, por decisão judicial, toda a política da área de educação aplicável ao período da pandemia no Estado do Rio Grande do Sul, impedindo, enquanto não reformada, independentemente de novos dados e dos pareceres científicos que os



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

possam interpretar, que o Poder Executivo estadual exerça a sua competência democraticamente definida, tomando diferentes e válidas opções para o enfrentamento da crise.

Na prática, portanto, desde 28 de fevereiro de 2021, **todo o ensino presencial no Estado do Rio Grande do Sul, independentemente de se estar diante de educação infantil ou de outro nível, e, sobretudo, de modo completamente desvinculado dos aspectos técnico-científicos** que embasaram as decisões tomadas pelo Poder Executivo, **foi obstaculizado pelas decisões judiciais ora consideradas violadoras dos preceitos fundamentais adrede apontados.**

DAS QUESTÕES PROCESSUAIS RELEVANTES
- DIREITO DE PROPOSITURA E CABIMENTO DA PRESENTE ADPF -

DA LEGITIMIDADE ATIVA E DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA

Conforme prevê o art. 2º, I, da Lei nº 9.882/99, a legitimação ativa para a ADPF recai sobre os que têm o direito de propor a ação direta de inconstitucionalidade, arrolados no art. 103 da Constituição da República, dentre os quais estão incluídos os Governadores de Estado (inciso V). A despeito da ausência de limitação a esta legitimação no texto constitucional, a jurisprudência desse excelso Pretório exige destes a demonstração da **relação de pertinência** entre a sua atuação e os interesses diretamente envolvidos na ação, os quais devem ser relacionados à sua finalidade institucional.

No presente caso, tal liame se verifica dos próprios princípios e regras constitucionais que se pretende sejam tutelados, pois a lesão que se busca sanar relaciona-se exatamente ao pleno exercício das funções administrativas típicas relacionadas à implementação de direito fundamental, cuja competência está sendo suprimida do Poder Executivo. Nesse sentido, dentre os legitimados, não há parte que seja mais diretamente interessada na defesa das referidas competências constitucionalmente asseguradas do que seu próprio titular.

Os atos do Poder Judiciário ora apontados, ao afastarem as regras editadas pelo Governador do Estado na gestão da crise sanitária decorrente da pandemia da COVID-19,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

representam indevida ingerência na esfera de atuação do Poder Executivo, a quem compete, com o respaldo do seu corpo técnico, definir as medidas adequadas, em cada momento, para o correto enfrentamento da crise.

No presente caso, para além do contundente desrespeito ao princípio da separação dos poderes operado pelas decisões questionadas, restaram violados outros princípios fundamentais contidos na Carta Magna, **especialmente os relativos ao valor da educação (direito social à educação e a prioridade absoluta de proteção às crianças e aos adolescentes)**. Com efeito, é o valor constitucional da educação - sobretudo por ter como destinatárias as crianças - que se encontra violado pelas **decisões ora impugnadas, as quais impossibilitaram, em qualquer caso, o exercício de atividades presenciais na área da educação, em evidente inobservância às avaliações científicas feitas pelos técnicos sanitários e educacionais vinculados ao Poder Executivo**, que atestaram a possibilidade e a necessidade da retomada dessas atividades, conquanto limitadas à educação infantil e aos anos iniciais do ensino fundamental (1º e 2º anos).

Dessarte, em se pretendendo, em última instância, a preservação da competência de gestão político-administrativa do ente federado, envolvendo a garantia do direito fundamental à educação nas escolas da rede pública e da rede privada no Estado do Rio Grande do Sul, patente que o Governador do Estado é parte ativa legítima para a propositura da presente ação constitucional, para a qual também apresenta pertinência temática.

DO CABIMENTO DA PRESENTE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Conforme o art. 1º da Lei n. 9.882/99, a propositura da ADPF visa a *“evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”*. Ainda, o art. 4º, § 1º, prevê que a ação de controle concentrado não será admitida *“quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”*. São três, assim, os pressupostos de cabimento da presente - **(1)** a existência de ato do Poder Público capaz de provocar a lesão; **(2)** a ameaça ou violação a preceito fundamental; bem como **(3)** a inexistência de qualquer outro meio eficaz de sanar a



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

lesividade - os quais se verifica estarem perfeitamente delineados no caso em lide, conforme se passa a demonstrar.

(1) Ameaça ou violação a preceito fundamental

A legislação pátria deixou de precisar o conteúdo semântico da expressão “preceito fundamental”, valor supremo cuja ameaça ou violação admite a propositura de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

A doutrina, contudo, é pacífica em estabelecer que são preceitos fundamentais: os fundamentos e objetivos da República; as decisões políticas fundamentais constantes do Título I da Constituição (artigos 1º a 4); os direitos fundamentais, aí incluídos os individuais e os coletivos, políticos e sociais (Título II); as normas que se abrigam nas cláusulas pétreas (art. 60, § 4º); e, ainda, os princípios constitucionais sensíveis (art. 34, VII); sendo certo que essa Corte historicamente tem acolhido a referida construção.

No presente caso, como será demonstrado, restaram violados os seguintes preceitos fundamentais: o direito fundamental à educação (art. 6º, caput); a competência do **Chefe do Poder Executivo para exercer a direção superior da Administração (arts. 76 e 84, inciso II)**; o Princípio da separação dos poderes (art. 2º e art. 60, § 4º, III); o Princípio da universalidade da educação (art. 205, caput); o Princípio da liberdade de ensino (art. 206, inciso II); e a prioridade absoluta de proteção às crianças e aos adolescentes, em respeito à condição peculiar das pessoas em desenvolvimento (art. 227).

(2) Ato do poder público capaz de provocar lesão

A Lei n. 9.882/99 também não define a abrangência do “ato do Poder Público” a ser questionado mediante o ajuizamento da ADPF, tendo sido ampla a interpretação aplicável por essa Corte Suprema, o que permite sejam questionados atos anteriormente excluídos dos instrumentos tradicionais de controle concentrado de constitucionalidade, tais como atos normativos municipais, anteriores à Constituição ou mesmo, como no presente caso, atos de cunho jurisdicional.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Assim, considerando que as decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário Estadual gaúcho são inequívocas manifestações do Poder Público, plenamente possível que sejam atacadas, em seu conjunto, por meio do presente instrumento jurídico, possibilitando sejam submetidas ao controle concentrado de constitucionalidade por essa Suprema Corte. O referido entendimento restou reconhecido no julgamento da ADPF n. 33 e consolidado nos julgamentos das ADPF n. 54 e 101, sendo plenamente admitido atualmente.

Em obra doutrinária, o Ministro Gilmar Mendes refere-se a tais situações como de *“lesão a preceito fundamental decorrente de mera interpretação judicial”* e *“contrariedade à Constituição decorrente de decisão judicial sem base legal (ou fundada em falsa base legal)”* (Curso de Direito Constitucional: Ed Saraiva, 2010, 5 ed. p. 1328/1329). É exatamente este o caso ora trazido à apreciação desse Supremo Tribunal Federal, uma vez que a interpretação judicial consolidada nas decisões judiciais questionadas é desprovida de base legal ou mesmo de interpretação jurídica consistente, confrontando a jurisprudência desta Corte acerca do tema e malferindo os preceitos mais fundamentais da Constituição da República.

Na liminar proferida na ADPF 323, esclareceu o Ministro Gilmar Mendes que, no caso de impugnação de decisões judiciais, *“a admissibilidade dependeria, fundamentalmente, da demonstração de que, na interpretação e na aplicação do Direito, o juiz desconsiderou por completo ou essencialmente a influência dos direitos fundamentais, de que a decisão se revela grosseira e manifestamente arbitrária na interpretação e aplicação do direito ordinário ou, ainda, de que foram ultrapassados os limites da construção jurisprudencial”*, exatamente como ocorre no caso trazido a lume, em que é evidente a absoluta desconsideração, pelo Poder Judiciário local, das competências do Poder Executivo, em seu âmbito de atuação típica, além da citada **supressão desproporcional do direito fundamental à educação** àqueles que, pela sua especial situação de vulnerabilidade, não se beneficiam do ensino a distância.

Ora, a limitação do exercício das competências, afetas ao Poder Executivo, de gerenciamento e organização das atividades essenciais de educação no contexto da pandemia, levada a efeito por decisões que vedam em absoluto a possibilidade do ensino presencial às crianças que necessitam dessa modalidade para seu desenvolvimento, evidencia, a um só tempo, a lesão ao direito fundamental à educação e a usurpação da competência do Poder Executivo,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

situação que reclama o imediato pronunciamento dessa excelsa Corte, a fim de garantir o conteúdo mínimo do direito fundamental em testilha e a própria forma de Estado determinada pela Constituição Federal.

(3) Inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesividade

A Lei n. 9.882/99 prevê, em seu artigo 4º, § 1º, que a ADPF somente poderá ser admitida se não houver outro meio eficaz de sanar a lesividade, ou seja, trata-se de instrumento processual de utilização subsidiária. A possibilidade de serem analisadas decisões judiciais de processos em curso por essa via processual enseja mais fortemente esta discussão.

Acerca do aspecto, a interpretação que vem sendo dada por essa Corte à condição da ação estabelecida na legislação infraconstitucional é a de que a ADPF somente não será conhecida quando houver meio apto a solver a controvérsia constitucional relevante de **forma ampla, geral e imediata**, sendo certo que a possibilidade de serem apresentados recursos extraordinários não constitui razão para se excluir a possibilidade de apreciação da questão pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente ante o caráter objetivo da presente ação, bem como seus efeitos *erga omnes* e vinculante.

Nesse sentido, calha trazer à colação os seguintes arestos, que bem explicitam os contornos que a jurisprudência desse e. Tribunal confere ao requisito da subsidiariedade:

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF. Medida Cautelar. 2. Ato regulamentar. Autarquia estadual. Instituto de Desenvolvimento Econômico-Social do Pará - IDESP. Remuneração de pessoal. Vinculação do quadro de salários ao salário mínimo. 3. Norma não recepcionada pela Constituição de 1988. Afronta ao princípio federativo e ao direito social fundamental ao salário mínimo digno (arts. 7º, inciso IV, 1º e 18 da Constituição). 4. Medida liminar para impedir o comprometimento da ordem jurídica e das finanças do Estado. 5. Preceito Fundamental: parâmetro de controle a indicar os preceitos fundamentais passíveis de lesão que justifiquem o processo e o julgamento da arguição de descumprimento. Direitos e garantias individuais, cláusulas pétreas, princípios sensíveis: sua interpretação, vinculação com outros princípios e garantia de eternidade. Densidade normativa ou significado específico dos princípios fundamentais. 6. Direito pré-constitucional. Cláusulas de recepção



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

da Constituição. Derrogação do direito pré-constitucional em virtude de colisão entre este e a Constituição superveniente. Direito comparado: desenvolvimento da jurisdição constitucional e tratamento diferenciado em cada sistema jurídico. A Lei nº 9.882, de 1999, e a extensão do controle direto de normas ao direito pré-constitucional. 7. **Cláusula da subsidiariedade ou do exaurimento das instâncias. Inexistência de outro meio eficaz para sanar lesão a preceito fundamental de forma ampla, geral e imediata. Caráter objetivo do instituto a revelar como meio eficaz aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante. Compreensão do princípio no contexto da ordem constitucional global. Atenuação do significado literal do princípio da subsidiariedade quando o prosseguimento de ações nas vias ordinárias não se mostra apto para afastar a lesão a preceito fundamental.** 8. Plausibilidade da medida cautelar solicitada. 9. Cautelar confirmada.

(ADPF 33 MC, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2004, DJ 06-08-2004 PP-00020 EMENT VOL-02158-01 PP-00001 - *grifos nossos*)

Direito constitucional. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Atos Judiciais. Bloqueio de recursos de convênios firmados entre a União e o Estado do Piauí. Pagamento de débitos trabalhistas. 1. **Arguição proposta pelo Governador do Piauí contra decisões judiciais proferidas sob a jurisdição do TRT-22ª Região** que determinaram o bloqueio de recursos de convênios firmados entre o Estado e a União (e/ou autarquias federais) para pagamento de verbas trabalhistas de empregados da Companhia de Desenvolvimento do Piauí – COMDEPI. 2. **As decisões judiciais se enquadram na definição de “ato do poder público” de que trata o caput do art. 1º da Lei nº 9.882/1999**, o que as sujeita ao controle concentrado de constitucionalidade via ADPF. **A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o requisito da subsidiariedade é satisfeito quando inexistente, no caso, outro meio processual eficaz para sanar a lesão a preceito fundamental de forma ampla, geral e imediata** (cf. ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes). 3. Os recursos vinculados à execução do objeto de convênios celebrados entre entes federados não podem ser utilizados para pagamento de despesas com pessoal. Ofensa à separação de poderes (art. 2º da CF/1988) e aos preceitos orçamentários previstos no art. 167, VI e X, da CF/1988. Nesse sentido: ADPF 275, Rel. Min. Alexandre de Moraes, e



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

ADPF 405-MC, Rel. Min. Rosa Weber. 4. Conversão da apreciação da liminar em exame de mérito, para julgar procedente o pedido e fixar a seguinte tese: “Os recursos públicos vinculados a convênios não podem ser bloqueados ou penhorados por decisão judicial para pagamento de débitos trabalhistas de sociedade de economia mista, ainda que as verbas tenham sido repassadas à estatal, em virtude do disposto no art. 167, VI e X, da CF/1988 e do princípio da separação de poderes (art. 2º da CF/1988)”.

(ADPF 114, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 23/08/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 05-09-2019 PUBLIC 06-09-2019 - *grifos nossos*)

No caso ora em análise, as decisões judiciais proferidas foram atacadas pelos meios processuais cabíveis até o momento no âmbito de sua jurisdição, sem logro de êxito quanto a sua reversão, a despeito da evidente violação de princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

A vedação da propositura da ADPF no caso concreto acabaria, assim, impondo à comunidade escolar afetada a manutenção, por tempo indeterminado, da inconstitucionalidade dos atos judiciais, sem qualquer possibilidade de gerenciamento do tema pelo Poder Executivo, que, pela proximidade com a comunidade e em razão do diuturno acompanhamento da evolução da pandemia, deve ser reconhecido como o competente para a tomada das decisões. Caso contrário, permanecerá a situação de abandono enfrentada pelas crianças direta e imediatamente atingidas pelas decisões que lhes cercearam, em absoluto, o direito à educação presencial (observe-se que, em se tratando de crianças de tenra idade, o contato presencial com os professores se revela imprescindível, sendo a única forma de acessarem a educação de modo eficaz, inclusive a alfabetização, não havendo que se falar em aplicação ordinária de educação a distância a essas situações).

Por certo que a eventual possibilidade de desfecho diverso nas Cortes Superiores, após anos de tramitação dos processos subjetivos, não pode ser tida como meio eficaz de sanar a inconstitucionalidade, mormente no caso concreto, em que (i) os prejuízos suportados pelas crianças adquirem **caráter irreparável, notadamente quando se ponderam os danos sociais**, comportamentais e de aprendizado que se acumulam diariamente com as



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

instituições de ensino fechadas por decisão judicial, bem como (ii) se avilta a decisão política do Chefe do Poder Executivo, democraticamente eleito, sob sua responsabilidade, por gerir crise sanitária extremamente dinâmica, cujos dados, analisados em tempo real, são fontes para a tomada de todas as decisões relacionadas ao melhor enfrentamento da pandemia. A esse propósito, não se pode deixar de notar que as decisões apontadas na presente ação não possuem nenhum embasamento fático ou estatístico que não seja calcado em parcela dos elementos que o próprio Poder Executivo produz, por seus órgãos especializados, com o diferencial de que este os utiliza de forma conjugada, com suporte profissional científico de outras áreas do conhecimento, que não exclusivamente a jurídica.

Há que se ter presente, ainda, que não obstante os recursos de natureza ordinária tenham sido esgotados no Agravo de Instrumento interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul contra a decisão de primeiro grau que deferiu a medida liminar - recebido sem concessão de efeito suspensivo e pendente de definição de data de julgamento -, antes do manejo desta Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, o Ente Público Estadual ainda formulou pedido de reconsideração ao juízo de primeiro grau.

No entanto, a evidenciar o cabimento da presente ação, em vez de decidir acerca do aludido pedido, e a despeito da evidente maturidade dos argumentos articulados, aquele juízo deferiu o extenso prazo processual de cinco dias úteis à contraparte, cuja fluência se inicia apenas nesta data (05.04.2021), para manifestação acerca dos fundamentos expostos pelo Estado. Essa circunstância confirma ainda mais a inexistência de qualquer outro meio processual hábil a atacar o mencionado *decisum*, sobretudo ante a urgência reclamada na espécie, em que crianças estão sendo privadas do direito fundamental à educação e, sobretudo, à rede de proteção que as escolas lhes proporcionam, o que, com a devida vênia, não pode aguardar este longo período sem que disso decorram incontáveis e irreparáveis danos à sua formação pessoal, social e educacional.

Frisa-se que o processo em que proferidas as decisões atacadas é hoje objeto de grande atenção e monitoramento pela sociedade, havendo inúmeras partes e terceiros interessados em garantir a retomada das atividades presenciais de educação, na forma em que previamente normatizado pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul. **De fato, já existem 7**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

(sete) agravos de instrumento interpostos e 2 (dois) mandados de segurança impetrados, por partes distintas, vinculados ao processo de origem.

Tal informação, além de demonstrar a relevância do tema posto em discussão agora nessa Suprema Corte (e o clamor popular pela garantia do direito à educação), implica reconhecer que os recursos processuais e o próprio andamento da ação tendem a ser tumultuados, **prejudicando a necessária solução imediata - e com segurança jurídica - da celeuma**, a qual se pretende alcançar por meio da manifestação do órgão jurisdicional máximo do Poder Judiciário brasileiro, a cuja soberana decisão, a ser proferida nesta ação de controle concentrado, conferir-se-ão os efeitos gerais, amplos e imediatos, necessários ao deslinde definitivo da controvérsia.

Deveras, sendo patente que **o Governador do Estado necessita gerir a crise sanitária sem o risco de que sucessivas decisões judiciais avancem sobre a sua legitimidade constitucional, ocasionando grave disfunção e evidente insegurança jurídica**, a decisão a ser proferida por essa Suprema Corte ganha relevo em face da eficácia *erga omnes* e do efeito vinculante, constituindo-se em diretriz segura para o juízo sobre a legitimidade de atos de teor idêntico, o qual não pode ser obtido mediante ações de natureza subjetiva.

Nesse contexto, considerando ainda que a hipótese trazida à apreciação dessa e. Corte não encontra nenhum outro instrumento jurídico de controle concentrado de constitucionalidade apto a solucionar o caso de forma ampla, geral e imediata, há que se considerar como devidamente cumprido o requisito da subsidiariedade, pelo que se impõe o conhecimento da presente ação.

DO MÉRITO

- DOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS VIOLADOS -

Em síntese, com a finalidade de garantir a plena vigência da normativa estadual, bem como a execução dos atos administrativos que dela decorrem, fundamentam a presente ação, bem como a necessidade de pronunciamento desse e. Supremo Tribunal Federal, as latentes inconstitucionalidades evidenciadas nos atos do Poder Judiciário acima explicitados, que



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

culminaram na impossibilidade de o Poder Executivo gerir e organizar as atividades essenciais da área da educação no Estado do Rio Grande do Sul no contexto da crise sanitária decorrente da pandemia ocasionada pela COVID-19, violando (i) o direito fundamental à educação (art. 6º, caput); (ii) o Princípio da separação dos poderes (art. 2º e art. 60, § 4º, III); (iii) a competência do Chefe do Poder Executivo para exercer a direção superior da Administração (arts. 76 e 84, inciso II); (iv) o Princípio da universalidade da educação (art. 205, caput); (v) o Princípio da liberdade de ensino (art. 206, inciso II); e (vi) a prioridade absoluta de proteção às crianças e aos adolescentes, em respeito à condição peculiar das pessoas em desenvolvimento (art. 227), na forma a seguir exposta:

DA RECENTE DECISÃO NA ADPF Nº 701/MG. DA INVASÃO, PELO ATO QUESTIONADO, DO NÚCLEO ESSENCIAL DO DIREITO À EDUCAÇÃO.

À partida, antes de adentrar os aspectos meritórios relacionados aos preceitos fundamentais violados, cumpre registrar que, no dia 03 de abril de 2021, o e. Ministro Nunes Marques deferiu medida liminar na ADPF nº 701, ajuizada pela Associação Nacional de Juristas Evangélicos (ANAJURE), para o fim de determinar que “os Estados, Distrito Federal e Municípios se abstenham de editar ou de exigir o cumprimento de decretos ou atos administrativos locais que proíbam completamente a realização de celebrações religiosas presenciais, por motivos ligados à prevenção da Covid19”.

Entre outras razões, considerou o e. Ministro “a essencialidade da atividade religiosa, responsável, entre outras funções, por conferir acolhimento e conforto espiritual”, razão pela qual afigurar-se-ia ilegítimo obstar, *in totum*, o exercício desse direito, sob pena de violar-se a razoabilidade e a proporcionalidade. Impende colacionar o seguinte excerto da referida decisão:

A proibição categórica de cultos não ocorre sequer em estados de defesa (CF, art. 136, § 1º, I) ou estado de sítio (CF, art. 139). Como poderia ocorrer por atos administrativos locais? Certo, as questões sanitárias são importantes e devem ser observadas, mas, para tanto, não se pode fazer tábula rasa da Constituição.

Observa-se, nesse sentido, que diversas atividades também essenciais, tais como o serviço de transporte coletivo, vêm sendo desenvolvidas ainda que em contexto pandêmico, demandando para tanto um protocolo sanitário mínimo que, com as devidas considerações, poderia ser também adotado no presente caso.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

É importante reconhecer que o transporte coletivo tem sido considerado essencial, a exemplo de mercados e farmácias — que, de fato, o são. Tais atividades podem efetivamente gerar reuniões de pessoas em ambientes ainda menores e sujeitos a um menor grau de controle do que nas igrejas.

Por isso mesmo, a partir da constatação dessa realidade, não vejo como se possa simplesmente vedar a abertura dos templos e igrejas.

Daí concluo ser possível a reabertura de templos e igrejas, conquanto ocorra de forma prudente e cautelosa, isto é, com respeito a parâmetros mínimos que observem o distanciamento social e que não estimulem aglomerações desnecessárias.

Entendo por demais gravosa a vedação genérica à atividade religiosa, da forma como prevista em parte dos diplomas objeto da presente ação, traduzindo-se em medida atentatória a preceito fundamental consubstanciado em liberdade religiosa.

Proibir pura e simplesmente o exercício de qualquer prática religiosa viola a razoabilidade e a proporcionalidade. Antes, é possível a harmonização da liberdade religiosa com medidas preventivas também reconhecidamente eficientes no combate à pandemia, como exigência de uso de máscaras, disponibilização de álcool em gel nas entradas dos estabelecimentos, aferição de temperatura, utilização do ambiente respeitando a ventilação adequada, sempre que possível com portas ou janelas abertas, bem como a observância de certo distanciamento social. Tais parâmetros devem, assim, ser utilizados como balizas mínimas de segurança.

Conquanto tratando de direito fundamental às liberdades de culto e religiosa, a decisão em destaque é perfeitamente assimilável ao caso concreto, dada a magnitude do direito fundamental à educação, que igualmente não pode ser objeto de proibição categórica e ilimitada, sob pena de fazer tábula rasa da Constituição. Proibir pura e simplesmente o ensino presencial viola a razoabilidade e a proporcionalidade, sobretudo quando é possível a harmonização dessa prática com medidas preventivas já aplicadas no desempenho de outras atividades essenciais, desenvolvidas, inclusive, em ambientes de maior risco sanitário do que as escolas.

Note-se que, da forma como estão postas as decisões judiciais apontadas, criou-se um verdadeiro hiato na competência do Poder Executivo para gerir os serviços públicos,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

na medida em que, quanto à educação - que é dever do Estado (artigo 227 da CF) -, nenhum ato da autoridade competente será possível.

A gestão da atual crise sanitária exige a ponderação de princípios constitucionais, pois a educação também é direito fundamental social e dever do Estado, não sendo viável a suspensão indeterminada dessa atividade essencial. Nesse cenário, o retorno das atividades presenciais de ensino, condicionado à observância de um rigoroso protocolo de segurança sanitária, observa o princípio da concordância prática, na medida em que, diante da situação de concorrência entre bens constitucionalmente protegidos, adota solução que otimiza a realização de todos eles, sem que isso signifique a supressão total de nenhum deles. Harmonizam-se, com isso, os direitos à vida, à saúde e à igualdade de todos os envolvidos no contexto da educação (estudantes, professores, servidores, etc), com a promoção do direito social à educação.

De fato, trata-se, no presente caso, *mutatis mutandis*, de situação análoga, em que as decisões judiciais questionadas obstaram, sem nenhuma possibilidade de exceção, o exercício de direitos fundamentais, atingindo seu núcleo essencial, havendo de se considerar que, se nem mesmo ao Poder Executivo, a despeito de seu evidente assento democrático, é dado suprimir integralmente o núcleo essencial de direito de natureza social, *a fortiori* essa interpretação deve ser aplicada às decisões judiciais.

Visto isso, cumpre examinar os aspectos específicos relacionados aos preceitos fundamentais descumpridos pelas decisões judiciais vergastadas.

DA COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO PARA EXERCER A ADMINISTRAÇÃO SUPERIOR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ARTIGOS 76 e 84, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

As decisões judiciais ora questionadas implicaram, ainda que em juízo precário, a invalidação de ato normativo (decreto) editado pelo Governador do Estado no exercício de suas competências constitucionais, notadamente a de exercer a direção superior da Administração Pública, consagrada nos artigos 76 e 84, inciso II, da Constituição Federal.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Para elucidação completa da conjuntura, mister se faz esclarecer que as medidas sanitárias estabelecidas no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul para prevenção e enfrentamento à pandemia de COVID-19 constituem um sistema, instituído a partir do Decreto nº 55.240, de 10 de maio de 2020, segundo o qual:

Art. 3.º O Distanciamento Controlado consiste em sistema que, **por meio do uso de metodologias e tecnologias que permitam o constante monitoramento da evolução da epidemia causada pelo novo Coronavírus (COVID-19) e das suas consequências sanitárias, sociais e econômicas**, estabelece, com base em evidências científicas e em análise estratégica das informações, **um conjunto de medidas destinadas a preveni-las e a enfrentá-las de modo gradual e proporcional**, observando segmentações regionais do sistema de saúde e segmentações setorializadas das atividades econômicas, **tendo por objetivo a preservação da vida e a promoção da saúde pública e da dignidade da pessoa humana, em equilíbrio com os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e com a necessidade de se assegurar o desenvolvimento econômico e social da população gaúcha**.

Diante da situação que se apresentava, e considerando os dados disponíveis naquele momento inicial da pandemia, marcado por significativas incertezas da comunidade científica ante a novidade da crise, o Decreto nº 55.241, de 10 de maio de 2020, determinou, em seu art. 3º, a suspensão de todas as aulas presenciais no âmbito do Estado:

Art. 3º **Ficam suspensas, até que sobrevenha regramento específico, as aulas**, cursos e treinamentos presenciais em todas as escolas, faculdades, universidades, públicas ou privadas, municipais, estaduais ou federais, e demais instituições de ensino, de todos os níveis e graus, bem como em estabelecimentos educativos, de apoio pedagógico ou de cuidados a crianças, incluídas as creches e pré-escolas, situadas em todo o território do Estado do Rio Grande do Sul.

Considerando a essencialidade do acesso à educação, em equilíbrio com a necessária preservação da saúde de alunos, professores, pais e demais membros da comunidade escolar, foi editado o Decreto nº 55.292, de 4 de junho de 2020, que determinou que, enquanto



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

perdurar o estado de calamidade pública, as **instituições de ensino observarão** as normas do Sistema de Distanciamento Controlado estabelecidas no Decreto nº 55.240, de 10 de maio de 2020, as respectivas medidas permanentes e segmentadas, **bem como o estabelecido em Portaria Conjunta da Secretaria Estadual da Saúde e da Secretaria Estadual da Educação**, sendo que o seu art 3º assim dispôs:

“Art. 3º **As normas a serem definidas pela Secretaria Estadual da Saúde e pela Secretaria Estadual da Educação**, conjunta ou separadamente, acerca das atividades presenciais e telepresenciais de ensino, **observarão o necessário equilíbrio entre a promoção da saúde pública e o desempenho das atividades educacionais, fixando diferentes graus de restrição, conforme a Bandeira Final em que classificada a Região e conforme as peculiaridades de cada público de alunos, tais como faixa etária, tipos e modalidades de cursos, dentre outros.**”

Vê-se, claramente, que desde meados de 2020 são elaborados estudos e adotadas medidas para que o acesso à educação, direito fundamental e dever do Estado, possa ser garantido, priorizando o ensino presencial para as faixas etárias que mais sofrem prejuízo com sua substituição pela modalidade a distância.

Diante das evoluções e das adaptações no âmbito do enfrentamento à pandemia de COVID-19, o Estado editou o Decreto nº 55.465, de 5 de setembro de 2020, o qual “estabeleceu as normas aplicáveis às instituições e estabelecimentos de ensino situados no território do Estado do Rio Grande do Sul, conforme as medidas de prevenção e de enfrentamento à epidemia causada pelo novo Coronavírus (COVID-19)”. Neste Decreto, restou definido que:

Art. 2.º **Somente poderão realizar atividades presenciais de ensino**, de apoio pedagógico ou de cuidados a crianças e a adolescentes, **conforme as condições, o teto de operação, o modo de operação e os demais limites, restrições e medidas definidos neste Decreto e em Portaria Conjunta da Secretaria Estadual da Saúde e da Secretaria Estadual da Educação, as instituições e os estabelecimentos** de que trata o "caput" do art. 1.º deste



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Decreto, quer da rede pública, quer da rede privada de ensino, **que preencham, cumulativamente, os seguintes requisitos:**

I - estabeleçam Plano de Contingência para Prevenção, Monitoramento e Controle da epidemia do novo Coronavírus (COVID-19), de conformidade com as normas estabelecidas em Portaria Conjunta da Secretaria Estadual da Saúde e da Secretaria Estadual da Educação, no qual constem:

a) a indicação do serviço de saúde de referência para encaminhamento de casos suspeitos ou pessoas sintomáticas;

b) a comprovação da criação de um Centro de Operações de Emergência em Saúde para a Educação (COE-E Local);

c) a comprovação do preenchimento de Formulário de Prevenção à COVID-19 nas Atividades Educacionais, conforme as normas estabelecidas pela Secretaria Estadual da Saúde; (Redação dada pelo Decreto n.º 55.539/20)

II - observem as medidas sanitárias permanentes de que trata o Decreto n.º 55.240, de 10 de maio de 2020, as medidas segmentadas estabelecidas **conforme a Região em que estejam situados**, bem como as medidas municipais específicas;

III – (REVOGADO pelo Decreto n.º 55.806/2021)

IV - (REVOGADO pelo Decreto n.º 55.759/21)

V - observem as normas estabelecidas, no âmbito de suas competências, pelos Municípios em que situadas as instituições de ensino.

§ 1.º **A realização de atividades presenciais de ensino**, de apoio pedagógico ou de cuidados a crianças e a adolescentes de que trata o "caput" deste artigo, desde que preenchidos todos os requisitos estabelecidos neste Decreto e em Portaria Conjunta da Secretaria Estadual da Saúde e da Secretaria Estadual da Educação, **é facultativa, cabendo às respectivas mantenedoras, públicas ou privadas, a definição acerca da sua efetivação.**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

§ 2.º **Poderá ser adotado o modelo híbrido de ensino nas instituições públicas e privadas que optarem por realizar atividades presenciais nos termos deste Decreto.**

§ 3.º **É vedada, em qualquer circunstância, a realização de atividades coletivas que envolvam aglomeração ou contato físico.**

§ 4.º As instituições privadas, bem como o Estado e os Municípios, no âmbito de suas respectivas redes de ensino, que optarem pela realização de **atividades presenciais de que trata o "caput" deste artigo, deverão fornecer os equipamentos de proteção individual necessários para garantir a segurança e integridade dos alunos e dos trabalhadores.**

§ 5.º **A organização das turmas, das salas de aula e dos demais espaços físicos das instituições de ensino, assim como a higienização e a desinfecção de materiais, de superfícies e de ambientes deverão seguir as medidas previstas em Portaria Conjunta da Secretaria Estadual da Saúde e da Secretaria Estadual da Educação.**

[...]

§ 7.º **O controle sanitário das instituições de ensino será realizado conforme o respectivo Plano de Contingência e Formulário de Prevenção à COVID-19 nas Atividades Educacionais,** cabendo ao Estado e aos Municípios a definição dos critérios de fiscalização das instalações das instituições de ensino sob sua responsabilidade. (Redação dada pelo Decreto n.º 55.539/20)

[...]

O Decreto nº 55.806/2021, inseriu ao art. 2º o § 11, deixando mais explícita a necessidade de serem seguidos os protocolos sanitários nas aulas presenciais:

§ 11 As atividades presenciais de ensino, de cuidados ou de apoio pedagógico a crianças e adolescentes, quando realizadas por instituições de ensino ou estabelecimentos localizados em Regiões classificadas, nos termos do art. 6.º do Decreto n.º 55.240, de 10 de maio de 2020, como Bandeira Final Preta, deverão limitar-se, exclusivamente, à educação infantil e aos primeiro e segundo anos do



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

ensino fundamental, respeitados, obrigatoriamente, além do disposto neste Decreto, nos protocolos segmentados específicos e em Portaria Conjunta da Secretaria Estadual da Saúde e da Secretaria Estadual da Educação, os seguintes requisitos mínimos: (inserido pelo Decreto nº 55.806/2021)

I - a ocupação máxima de sala de aula deverá respeitar o distanciamento mínimo de 1,5m entre classes, carteiras ou similares; (inserido pelo Decreto nº 55.806/2021)

II - os materiais deverão ser individuais, vedadas atividades coletivas que envolvam aglomeração ou contato físico. (inserido pelo Decreto nº 55.806/2021)

Com isso, houve uma evolução e um regramento peculiar, com investimentos das instituições de ensino, públicas e privadas, para que, justamente, a educação fosse priorizada e pudesse retornar com segurança.

Convém ressaltar que o regramento estadual, além de impor as condições que permitam a realização de aulas presenciais com a devida segurança sanitária, não afasta a decisão prioritária do núcleo familiar a respeito do tema, conforme indica o art. 3º do Decreto nº nº 55.465/2020:

Art. 3º Somente poderão participar de atividades presenciais de ensino, de apoio pedagógico ou de cuidados a crianças e a adolescentes, os alunos que tiverem **anuência formal de seus pais ou responsáveis.**

Parágrafo único. Os pais ou responsáveis por aluno que optem por não autorizar a sua participação em atividades presenciais de ensino deverão observar as diretrizes estabelecidas pela respectiva mantenedora para o pleno acesso à plataforma online de ensino, bem como outras formas e modalidades de ensino não presencial.

Veja-se que o Sistema de Distanciamento Controlado toma por base critérios de saúde e de atividades econômicas, estabelecendo-se um sistema de bandeiras, cada qual com



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

protocolos obrigatórios e critérios específicos a serem seguidos pelos diferentes setores econômicos. Na implantação do modelo, o Estado do Rio Grande do Sul foi dividido em 20 regiões, que são continuamente analisadas considerando a velocidade de propagação da COVID-19 e a capacidade de atendimento e ocupação do sistema de saúde.

Para isso, são considerados 11 (onze) indicadores (velocidade do avanço da doença, estágio de evolução, incidência de novos casos sobre a população, capacidade de atendimento do sistema público de saúde, número de leitos de UTI para atendimento de paciente COVID-19, entre outros). Para facilitar a compreensão da população, o grau de risco em saúde de cada uma das regiões monitoradas é dado pela atribuição de bandeiras nas cores amarela, laranja, vermelha ou preta. O monitoramento é semanal, sendo que a divulgação da bandeira das regiões é realizada às sextas-feiras, passando a valer a partir da semana subsequente, momento a partir do qual a população deve observar os protocolos obrigatórios para cada bandeira/região.

É imperioso recordar que, desde o início do enfrentamento da pandemia, o Estado do Rio Grande do Sul pautou as suas decisões pela análise de dados científicos. No delicado cenário de conjugação de esforços para a contenção da disseminação do novo coronavírus, todas as ações e restrições levadas a efeito pelo Governo do Estado possuem inequívoca natureza sanitária, diante da necessidade de preservar a população dos efeitos da crise causada pela COVID-19.

A metodologia adotada pelo Estado do Rio Grande do Sul para a instituição do modelo de Distanciamento Controlado está apresentada na Introdução da Nota Técnica sobre o Índice Setorial para Distanciamento Controlado, na qual consta o seguinte:

“1 introdução. Durante a epidemia do Coronavírus, o funcionamento normal da economia acelera a sua circulação, aumentando o número de pessoas infectadas por ele. A atividade econômica, nesse contexto, gera externalidades negativas e, por esse motivo, seu funcionamento precisa de regulação pelo Estado. Em diversos países, incluindo o Brasil, a estratégia adotada foi a de determinar o fechamento de diversos setores da economia. O distanciamento social provocado por esse fechamento contribui para o “achatamento” da curva de novos casos, diminuindo a pressão no sistema de saúde. No entanto, o efeito colateral dessa política é a queda na atividade econômica, a qual traz uma série de efeitos



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

negativos, como, por exemplo, aumento do desemprego, recessão e queda na arrecadação. À medida que o sistema de saúde se torna mais capaz de lidar com a epidemia e o distanciamento social começa a gerar resultados, o policymaker começa a pensar em estratégias de reabertura gradual e controlada de parte da economia. A prudência exige que qualquer estratégia que vise a uma retomada econômica deve levar em conta os riscos à saúde que potencialmente estarão associados a ela. Por isso, dentro de um contexto de flexibilização controlada e planejada da quarentena, há um problema a ser resolvido: quais setores de atividade econômica devem ser flexibilizados primeiro de forma a se obter o máximo de ganho econômico com o menor risco possível? Esta nota técnica apresenta uma metodologia que propõe oferecer uma resposta para a questão de ordem de flexibilização. A metodologia baseia-se no dilema fundamental presente na decisão de abertura controlada: saúde versus impacto econômico. Cada setor da atividade econômica diferencia-se em duas características: risco de contágio e relevância econômica. Numa flexibilização controlada da quarentena, os candidatos naturais a serem os primeiros a abrir são os setores com baixo risco de contágio e alta relevância econômica. Pela mesma lógica, os setores que devem continuar fechados por um período mais prolongado de tempo são aqueles que têm alto risco associado e baixo impacto econômico. O que é menos evidente é o que fazer com os setores que têm risco baixo, mas relevância econômica baixa, ou risco alto, mas relevância econômica elevada. A decisão sobre para quais dessas atividades as restrições devem ser flexibilizadas envolve, primeiramente, as preferências do policymaker sobre o quanto se está disposto a incorrer mais risco em troca de mais atividade econômica e vice-versa. O Indicador Setorial para Distanciamento Controlado (ISDC) é uma ferramenta que explicita de forma simples e clara esse dilema. Ele auxilia o gestor a identificar quais setores estão mais aptos a abrir primeiro em um contexto de flexibilização controlada da quarentena. Esta nota técnica divide-se em três seções: apresentação dos dados utilizados, apresentação da metodologia do indicador e resultados.” (sem grifos no original)

Tem-se, assim, que o Estado do Rio Grande do Sul baliza as suas decisões em dados científicos divulgados por meio da publicação de Boletim Diário de Casos de Coronavírus em seu território.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Logo, tendo em vista que as decisões judiciais questionadas **invadiram e modificaram o modelo definido pelo Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul (e que observou todas as características sociais envolvidas para a definição de critérios objetivos)**, substituindo-o por análise desprovida de qualquer critério técnico ou científico, resta evidenciado o malferimento da competência do Governador do Estado para exercer a gestão superior da Administração Pública Estadual (arts. 76 e 84, II, CF/88).

DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES (ARTIGOS 2º E 60, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA).

Na esteira da supressão do exercício da função administrativa do Poder Executivo, supramencionada, a interferência indevida praticada pelas decisões judiciais em testilha vulnera igualmente o princípio da separação dos poderes.

Não se olvida que tal paradigma venha sendo remodelado ao longo dos séculos, diante da nova ordem social trazida pela própria Constituição Brasileira de 1988; mantém, contudo, sua essência, na medida em que previne a concentração do poder estatal num único órgão e garante, desse modo, os **núcleos essenciais de exercício das competências funcionalmente atribuídas a cada um dos Poderes**. Isto é, sem demérito às mais novas modalidades legítimas de interferência e cooperação, não há que se falar em existência de Poderes independentes e harmônicos entre si quando não lhes for garantida a atuação naquilo que lhes constitui o núcleo essencial.

Nesse contexto, adotada a doutrina da tripartição dos poderes, a qual se aplica ao ente federado pelo Princípio da Simetria, ao Poder Executivo foram incumbidas as funções de chefia de Estado, de Governo e de Administração, interessando ao presente objeto tão-somente as duas últimas, as quais restaram fundamentalmente violadas pelos atos do Poder Judiciário ora questionados.

A toda evidência, o Judiciário Estadual não tem competência para gerir - abstrata e genericamente, como efetivamente realizado - o sistema de saúde e a rede de educação, tampouco a conformação das medidas de enfrentamento da pandemia, que englobam um complexo trabalho conjunto de dezenas de técnicos e gestores da Administração estadual.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Em paralelo, robustecendo a argumentação que ora se vem a empreender, em 23 de março de 2021 foi sancionada a Lei Estadual nº 15.603, de 23 de março de 2021, a qual reconhece a **essencialidade das atividades das redes pública e privada de ensino**, nos seguintes termos:

Art. 2º - As atividades de ensino da rede pública e da rede privada, destinadas à educação infantil e ao ensino fundamental, bem como ao apoio pedagógico ou a cuidados com crianças e adolescentes, ficam reconhecidas como essenciais, devendo o Poder Executivo, ao estabelecer medidas de prevenção e enfrentamento à pandemia da COVID-19, observadas as evidências científicas e as análises sobre as informações estratégicas em saúde, definir protocolos de atendimento observado o necessário equilíbrio entre a promoção da saúde pública e o desempenho das atividades educacionais.

Parágrafo único - A previsão de essencialidade estipulada nesta Lei não implica determinação de presença compulsória dos alunos.

A seguir, sobreveio o Decreto n.º 55.806, de 23 de março de 2021, ajustando os artigos 1º e 2º, §§ 11 e 13, do Decreto nº 55.465, de 5 de setembro de 2020, que passaram a ter a seguinte redação:

Art. 1.º As medidas de prevenção e de enfrentamento à pandemia causada pelo novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito das atividades envolvendo aulas, cursos e treinamentos em todas as escolas, faculdades, universidades e demais instituições de ensino, de todos os níveis e graus, públicas e privadas, municipais e estaduais, bem como em quaisquer outros estabelecimentos educativos, de apoio pedagógico ou de cuidados a crianças, incluídas as creches e as pré-escolas, situadas no território do Estado do Rio Grande do Sul, respeitado o disposto na Lei nº 15.603, de 23 de março de 2021, bem como no Decreto n.º 55.240, de 10 de maio de 2020, serão definidas, diante das evidências científicas e das análises das informações estratégicas em saúde, neste Decreto, **observando-se a preservação e a promoção da saúde pública.**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

assegurando-se absoluta prioridade às atividades presenciais de ensino, de cuidados ou apoio pedagógico. (Redação dada pelo Decreto n.º 55.806/21)

Art. 2º

...

§ 11. **As atividades presenciais de ensino, de cuidados ou de apoio pedagógico a crianças e adolescentes, quando realizadas por instituições de ensino ou estabelecimentos localizados em Regiões classificadas, nos termos do art. 6.º do Decreto n.º 55.240, de 10 de maio de 2020, como Bandeira Final Preta, deverão limitar-se, exclusivamente, à educação infantil e aos primeiro e segundo anos do ensino fundamental, respeitados, obrigatoriamente, além do disposto neste Decreto, nos protocolos segmentados específicos e em Portaria Conjunta da Secretaria Estadual da Saúde e da Secretaria Estadual da Educação, os seguintes requisitos mínimos:** (Incluído pelo Decreto n.º 55.806/21)

I - **a ocupação máxima de sala de aula deverá respeitar o distanciamento mínimo de 1,5m entre classes, carteiras ou similares;** (Incluído pelo Decreto n.º 55.806/21)

II - **os materiais deverão ser individuais, vedadas atividades coletivas que envolvam aglomeração ou contato físico.** (Incluído pelo Decreto n.º 55.806/21)

...

§ 13 O disposto no § 11 deste artigo **poderá ser excetuado para atividades presenciais de plantões para atendimento aos alunos de Ensino Médio Técnico Subsequente, de Ensino Superior e de Pós-Graduação, bem como para atividades de estágio curricular obrigatório, de pesquisas, laboratoriais e de campo, e de outras consideradas essenciais para a conclusão de curso e para a manutenção de seres vivos,** conforme normativa própria.

Malgrado a inegável essencialidade das atividades de ensino, conforme acima exposto, importa destacar que, de acordo com as regras vigentes, somente poderiam realizar atividades presenciais de ensino, de apoio pedagógico ou de cuidados a crianças e a adolescentes, as instituições e os estabelecimentos que preencham todas as condições, o teto de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

ocupação, o modo de operação e os demais limites, restrições e medidas definidos no Decreto nº 55.465, de 5 de setembro de 2020, e na Portaria Conjunta da Secretaria Estadual da Saúde e da Secretaria Estadual da Educação.

As funções legislativa, executiva e judiciária, embora de forma não absoluta, estão delimitadas em nosso sistema constitucional, devendo atuar com independência e harmonia. Tais balizas, na medida em que estipulam as regras que garantem a independência no funcionamento dos três Poderes da República, constituem fundamento do Estado Democrático de Direito, razão pela qual sua vulneração coloca em risco a construção do Estado como hoje conhecemos, dando azo à arbitrariedade.

Recentemente, esse excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a ofensa ao postulado da separação dos poderes, no bojo de arguições de descumprimento de preceito fundamental, nas quais se questionavam exatamente decisões judiciais de instâncias inferiores:

Direito constitucional. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Atos Judiciais.** Bloqueio de recursos de convênios firmados entre a União e o Estado do Piauí. Pagamento de débitos trabalhistas. 1. Arguição proposta pelo Governador do Piauí contra decisões judiciais proferidas sob a jurisdição do TRT-22ª Região que determinaram o bloqueio de recursos de convênios firmados entre o Estado e a União (e/ou autarquias federais) para pagamento de verbas trabalhistas de empregados da Companhia de Desenvolvimento do Piauí – COMDEPI. 2. As decisões judiciais se enquadram na definição de “ato do poder público” de que trata o caput do art. 1º da Lei nº 9.882/1999, o que as sujeita ao controle concentrado de constitucionalidade via ADPF. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o requisito da subsidiariedade é satisfeito quando inexistente, no caso, outro meio processual eficaz para sanar a lesão a preceito fundamental de forma ampla, geral e imediata (cf. ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes). 3. Os recursos vinculados à execução do objeto de convênios celebrados entre entes federados não podem ser utilizados para pagamento de despesas com pessoal. Ofensa à separação de poderes (art. 2º da CF/1988) e aos preceitos orçamentários previstos no art. 167, VI e X, da CF/1988. Nesse sentido: ADPF 275, Rel. Min. Alexandre de Moraes, e ADPF 405-MC, Rel. Min. Rosa Weber. 4. **Conversão da apreciação da liminar em exame de mérito, para julgar procedente o pedido e fixar a seguinte tese: “Os recursos públicos vinculados a convênios não podem ser bloqueados ou penhorados por**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

decisão judicial para pagamento de débitos trabalhistas de sociedade de economia mista, ainda que as verbas tenham sido repassadas à estatal, em virtude do disposto no art. 167, VI e X, da CF/1988 e do princípio da separação de poderes (art. 2º da CF/1988)”.

(ADPF 114, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 23/08/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 05-09-2019 PUBLIC 06-09-2019 - *grifos nossos*)

CONSTITUCIONAL. ADPF. BLOQUEIO DE RECEITAS PÚBLICAS POR DECISÕES JUDICIAIS. CRÉDITOS TRABALHISTAS DEVIDOS POR ENTE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. INDEPENDÊNCIA ENTRE OS PODERES E LEGALIDADE ORÇAMENTÁRIA. ARGUIÇÃO PROCEDENTE. 1. **Decisões judiciais que determinam o bloqueio, penhora ou liberação de receitas públicas, sob a disponibilidade financeira de entes da Administração Pública, para satisfação de créditos trabalhistas, violam o princípio da legalidade orçamentária (art. 167, VI, da CF), o preceito da separação funcional de poderes (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III, da CF), o princípio da eficiência da Administração Pública (art. 37, caput, da CF) e o princípio da continuidade dos serviços públicos (art. 175, da CF).** Precedente firmado no julgamento da ADPF 387 (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/3/2017). 2. Arguição conhecida e julgada procedente.

(ADPF 275, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-139 DIVULG 26-06-2019 PUBLIC 27-06-2019 - *grifos nossos*)

Ressai estreme de dúvidas, portanto, que as decisões judiciais ora questionadas invadiram seara de competência própria do Poder Executivo, vulnerando o preceito fundamental relacionado ao princípio da separação dos Poderes da República, justificando, nesse delineamento, o manejo da presente arguição.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO. DOS PRINCÍPIOS DA UNIVERSALIDADE DO ENSINO E DA LIBERDADE DE ENSINO (ARTIGOS 6º, caput; 205, caput; e 206, II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA).

Dos artigos 6º e 205 da Constituição Federal extraem-se as seguintes disposições:

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.

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A educação foi prevista pelo constituinte como direito de observância essencial, que deve ser promovido e incentivado com a colaboração da sociedade e que tem como finalidade o pleno desenvolvimento da pessoa. Além da norma basilar que insere o direito à educação do rol de direitos sociais fundamentais e do princípio da universalidade do ensino, acima destacados nos artigos transcritos, o caso vertente torna forçoso trazer à tona também o princípio da liberdade de ensino, que concentra as perspectivas do docente e do discente, no bojo da norma consagrada no art. 206, II, da Lei Maior:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I - (...)

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 26, estabelece a obrigatoriedade da educação elementar, conforme segue:

Artigo 26

§ 1. Toda pessoa tem direito à educação. A educação será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A educação elementar será obrigatória. A educação técnico-profissional será acessível a todos, bem como a educação superior, esta baseada no mérito.

§ 2. A educação será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A educação promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

§3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de educação que será ministrada a seus filhos.

A suspensão prolongada das atividades presenciais impossibilita que o Estado atenda às finalidades ditadas pelas normas constitucionais e internacionais em comento, causando incontáveis prejuízos ao pleno desenvolvimento de crianças de mais tenra idade, incapazes de compreender a situação atualmente vivenciada e de desenvolver de forma minimamente satisfatória atividades na modalidade remota.

Da análise do programa Primeira Infância Melhor (PIM)¹, que tem suporte teórico nas contribuições de estudiosos sobre o desenvolvimento infantil, percebe-se a importância da atividade presencial.

O PIM colheu nas lições de Lev Vygotsky o seu conceito de zona de desenvolvimento proximal, que é a aprendizagem que acontece a partir da distância entre aquilo que o sujeito já sabe e aquilo que ele tem potencialidade de aprender. Isto significa a importância do outro como intermediador da relação da criança com o mundo, pondo em evidência as

¹ <http://www.pim.saude.rs.gov.br/site/o-pim/pressupostos-teoricos/>



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

qualidades especificamente humanas do cérebro e conduzindo a criança a atingir novos níveis de desenvolvimento.

De Jean Piaget, o PIM alinhou-se às concepções teóricas que contemplam as faixas etárias que lhe são prioritárias, ou seja, de zero a seis. Para este autor, o desenvolvimento humano obedece a certos estágios hierárquicos que acontecem a partir do nascimento, até se consolidarem, por volta dos 16 anos de idade. A ordem destes estágios seria, segundo o autor, “invariável e inevitável” a todos os indivíduos. Mais especialmente dizem respeito ao PIM os estágios: a) “sensório-motor” (nascimento aos 2 anos), onde a criança desenvolve um conjunto de “esquemas de ação” sobre o objeto, que lhe permitem construir um conhecimento físico da realidade. b) “pré-operatório” (dos 2 aos 6 anos), em que a criança inicia a construção da relação causa e efeito, bem como das simbolizações. É a chamada idade dos porquês e do faz de conta. Como se percebe, tais concepções dão significativo suporte à estratégia do brincar, utilizada pelo PIM em suas atividades, as quais não podem ser realizadas no sistema de ensino remoto, ensejando a necessidade de priorização das atividades presenciais.

Em Donald Winnicott, o PIM encontra total afinidade em sua concepção sobre a relação saudável que acontece entre o ambiente e o bebê, de onde emergem os fundamentos da constituição da pessoa e do desenvolvimento emocional e afetivo da criança. Segundo este teórico, cada ser humano traz consigo um potencial de “vir-a-ser”, potencial para amadurecer e se tornar um indivíduo independente e criativo. Winnicott ressalta que a qualidade das relações estabelecidas favorecem ou dificultam o potencial de saúde da criança. Mais uma vez, a relação da criança com o ambiente se revela essencial para o pleno desenvolvimento emocional e afetivo, os quais ficam fortemente prejudicados com a vedação de atividades presenciais.

Por fim, a Neurociência, que confirma que as performances do funcionamento do cérebro, sua plasticidade e capacidade de conexões neuronais, comprova a importância do estímulo em tempo adequado para o desenvolvimento integral do bebê. O impacto do ambiente é extremamente significativo, não apenas influenciando a direção do desenvolvimento, mas também como o complexo circuito do cérebro humano é conectado. As experiências nos primeiros meses dão forma para posteriores funções psicológicas, tais como percepção, memória, emoções, até pensamentos e comportamentos, são todos produtos da atividade dos circuitos neuronais. É por isso que as vivências – positivas ou negativas que as crianças têm nos seus primeiros anos de vida influenciam como seus cérebros se configurarão como adultos no futuro.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Além disso, a limitação de acesso presencial às escolas para a educação infantil e para os anos iniciais do ensino fundamental (1º e 2º anos) impossibilita a atuação da rede de proteção social à disposição das crianças que não conseguem se expressar e, com isso, comunicar situações de abuso experimentadas em âmbito familiar.

As decisões guerreadas reconheceram a essencialidade da educação, mas deixaram de se posicionar sobre os reflexos do fechamento prolongado das escolas para as crianças mais novas. A suspensão da atividade escolar, sob o pretexto de preservar o direito à saúde e à vida da comunidade escolar, acaba por **desarticular a rede de proteção social estruturada em favor dos menores, violando o direito à saúde e à vida daqueles que mais necessitam de proteção.**

A UNESCO² alerta para os custos sociais e econômicos decorrentes do fechamento das escolas, em especial para as crianças mais vulneráveis e marginalizadas, assim como para suas famílias. Segundo o estudo, são apontadas as seguintes consequências:

- Aprendizagem interrompida: o ensino escolar fornece aprendizagem essencial e, quando as escolas fecham, as crianças e os jovens ficam sem oportunidades de crescimento e desenvolvimento. As desvantagens são desproporcionais para os estudantes menos privilegiados, que tendem a ter menos oportunidades educacionais além da escola.
- Má nutrição: muitas crianças e muitos jovens dependem das refeições gratuitas ou com desconto que são fornecidas nas escolas para terem alimentação e nutrição saudável. Quando as escolas fecham, a nutrição deles fica comprometida.
- Confusão e estresse para professores: quando as escolas fecham, especialmente de maneira inesperada e por períodos ignorados, em geral, os professores não têm certeza de suas obrigações e de como manter vínculos com os estudantes para apoiar sua aprendizagem. As transições para plataformas de ensino a distância tendem a ser confusas e frustrantes, mesmo nas melhores circunstâncias. Em muitos contextos, o fechamento de uma escola acarreta licenças ou desligamentos de

² <https://pt.unesco.org/covid19/educationresponse/consequences> (acessado em 28/02/2021).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

professores.

- Pais despreparados para a educação a distância em casa: quando as escolas são fechadas, muitas vezes os pais são solicitados a ajudar na aprendizagem das crianças em casa e, assim, podem ter dificuldades para realizar tal tarefa. Isso se torna ainda mais difícil para pais com nível educacional e recursos limitados.
- Desafios na criação, manutenção e melhoria do ensino a distância: a demanda por ensino a distância dispara quando as escolas são fechadas e, em geral, sobrecarrega os portais existentes para a educação remota. A transferência da aprendizagem das salas de aula para as casas, em grande escala e de forma apressada, apresenta enormes desafios, tanto humanos quanto técnicos.
- Lacunas no cuidado às crianças: na falta de outras opções, com frequência, os pais que trabalham deixam as crianças sozinhas quando as escolas são fechadas, e isso pode levar a comportamentos de risco, incluindo uma maior influência da pressão dos colegas e o uso de substâncias entorpecentes.
- Altos custos econômicos: os pais que trabalham são mais propensos a faltar ao trabalho para cuidar de seus filhos quando as escolas são fechadas. Isso resulta em perdas salariais e tende a causar impactos negativos na sua produtividade.
- Pressão não intencional nos sistemas de saúde: os profissionais de saúde com filhos têm dificuldades em comparecer ao trabalho, por terem de cuidar das crianças devido ao fechamento da escola. Isso significa que muitos profissionais da área médica não estão nos hospitais e clínicas onde são mais necessários durante uma crise de saúde.
- Maior pressão sobre as escolas e sobre os sistemas educacionais que permanecem abertos: o fechamento localizado sobrecarrega as escolas, à medida que os governos e os pais redirecionam as crianças para as escolas que permaneceram abertas.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

- Aumento das taxas de abandono escolar: é um desafio garantir que crianças e jovens retornem e permaneçam na escola quando elas forem reabertas. Isso se aplica especialmente aos fechamentos prolongados e quando os impactos econômicos pressionam as crianças a trabalhar e gerar renda para as famílias com problemas financeiros.
- Maior exposição à violência e à exploração: quando as escolas são fechadas, aumenta a ocorrência de casamentos prematuros, mais crianças são recrutadas por milícias, aumenta a exploração sexual de meninas e mulheres jovens, a gravidez na adolescência se torna mais comum e o trabalho infantil igualmente cresce.
- Isolamento social: As escolas são centros de atividade social e interação humana. Quando elas são fechadas, muitas crianças e jovens perdem o contato social que é essencial para a aprendizagem e para o desenvolvimento.
- Desafios para mensurar e validar a aprendizagem: quando as escolas são fechadas, as avaliações agendadas, principalmente os exames que determinam a admissão em instituições de ensino ou o avanço para novos níveis educacionais, são comprometidas. As estratégias para adiar, pular ou aplicar exames durante o período de ensino a distância levantam sérias preocupações sobre a justiça da avaliação, principalmente quando o acesso ao ensino se torna variável. As interrupções das avaliações resultam em estresse para os estudantes e para suas famílias e, da mesma forma, podem desencadear o abandono dos estudos.

Na maioria dos casos, são as instituições de ensino que conseguem identificar **os casos de abuso infantil, de violência e de negligência**, acionando os demais órgãos e instituições integrantes da rede de proteção. Além disso, para muitas crianças a escola é o local onde realizam a **única refeição diária**, por meio do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), haja vista a situação precária vivenciada no seio familiar. Logo, a interrupção das atividades presenciais suspende, também, outros serviços organizados em rede por meio da escola, tais como alimentação e apoio psicossocial, agravando ainda mais o quadro de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

vulnerabilidade social em que se encontram as crianças mais carentes.

Corroborando o acima exposto a manifestação do Comitê Científico de Apoio ao Enfrentamento à Pandemia COVID-19 (doc. anexo), ao afirmar:

“[v]ários estudos avaliaram o impacto adverso do fechamento das escolas nas crianças. Houve um aumento de sedentarismo, piora nas escalas de sintomas emocionais e aumento de sentimentos como ansiedade, depressão, irritabilidade, medo, falta de atenção, entre outros. Dois estudos foram realizados pela Organização Mundial da Saúde e pela UNICEF, mostrando que a assistência ao cuidado em saúde às crianças como vacinação e manejo de desnutrição, assim como atenção a gestantes sofreram uma interrupção em mais de 50% dos países incluídos na pesquisa. Um estudo de modelagem estimou o impacto da interrupção dos serviços de saúde na mortalidade em menores de 5 anos, em diferentes, a partir de diferentes graus de interrupções na assistência as crianças e gestantes, com um excesso de mortalidade entre 8% e 34,5%.”

Não se trata, *in casu*, de expor os profissionais de educação e os servidores de escola aos riscos decorrentes da pandemia, violando o direito à saúde e à vida. **Cuida-se de colocar o Estado (que somente promove proteção social por intermédio dos seus servidores) a serviço da população mais vulnerável. Neste momento, é inegável que a proibição de atividades presenciais para a educação infantil e para os anos iniciais do ensino fundamental resulta no abandono das crianças, que, no momento mais agudo de uma das maiores crises da história recente, verão o Estado Social virar-lhes as costas de forma que, muito provavelmente, mostrar-se-á irremediável.** Veja-se, apenas a título de exemplo, o que é dito em recente reportagem divulgada pelo portal “G1”³, no sentido de que “[a]lunos estão com déficit no desenvolvimento de habilidades que, em casa, não são estimuladas como seriam na escola. Diferença no ambiente de aprendizagem doméstico chega a 20 pontos percentuais entre famílias ricas e pobres”.

O prejuízo causado às crianças integrantes das camadas mais pobres da população pelas decisões judiciais impugnadas, que tomaram para si a definição da política pública relacionada ao enfrentamento da pandemia no que toca à educação, é evidente,

³<https://g1.globo.com/educacao/volta-as-aulas/noticia/2021/03/29/para-78percent-dos-professores-criancas-da-pre-escola-tem-expressao-oral-e-corporal-afetadas-durante-a-pandemia-diz-pesquisa.ghtml>



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

irreparável e absolutamente atual, justificando, à vista da vulneração do direito social previsto nos artigos 6º e 205 da Constituição Federal, a procedência da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

DO DIREITO DE PRIORIDADE ABSOLUTA À PROTEÇÃO ÀS CRIANÇAS E AOS ADOLESCENTES E O RESPEITO À CONDIÇÃO PECULIAR DAS PESSOAS EM DESENVOLVIMENTO (ARTIGO 227 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA).

Nos termos textualmente previstos no caput do artigo 227 da Constituição Federal, “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”.

Trata-se de norma que, de modo único em toda a Carta da República, estabelece regramento de “absoluta prioridade”, a fim de garantir a educação à criança, ao adolescente e ao jovem, fixando diretriz hermenêutico-dogmática de observância cogente a todos os atores envolvidos direta ou indiretamente na definição de políticas públicas, que devem harmonizar os direitos ali previstos, de forma que nenhum deles seja absolutamente suprimido, notadamente quando, como ocorre na espécie, existem robustos dados científicos que apontam para a segurança à saúde no retorno das aulas presenciais às crianças da educação infantil e do primeiro e do segundo anos do ensino fundamental.

Tal circunstância, aliás, não se verifica no sentido inverso, não havendo nenhum estudo que embase as decisões judiciais violadoras dos preceitos fundamentais no sentido de que as consequências deletérias advindas do abandono das crianças pelo Sistema de Ensino, em nítida violação ao dogma da absoluta prioridade definido pela Constituição Federal, não terão caráter permanente.

Vale destacar, ainda, que, ao se ter presente que a educação a distância não se revela meio eficaz de ensino às crianças mais jovens, ou seja, que todo o desenvolvimento social,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

oral e comunicativo de um indivíduo deixa de ocorrer plenamente sem a presença física em sala de aula, não se está a tratar apenas de supressão parcial do direito à educação pelos atos do Poder Público objurgados, mas da sua integralidade. Em outras palavras: limitar o pleno gozo do direito fundamental à educação nessa fase da vida representa prejudicar o aprendizado desses indivíduos durante toda a vida.

Conforme estudo da Organização das Nações Unidas publicado em agosto de 2020, a perda de aprendizagem gerada pela pandemia, a curto e longo prazo, deve ser grande. Pesquisadores no Canadá estimam que a lacuna de habilidades socioeconômicas poderia aumentar em mais de 30% devido à pandemia. O Banco Mundial identifica três cenários possíveis para a perda de aprendizagem: uma redução nos níveis médios de aprendizagem para todos alunos, uma ampliação da distribuição de resultados de aprendizagem devido aos efeitos altamente desiguais da crise em várias populações, ou um aumento significativo de alunos com nível muito baixo de desempenho devido em parte a desistências maciças. Isso sugere que 25% mais alunos podem cair abaixo de um nível básico de proficiência necessária para participar de forma eficaz e produtiva na sociedade. Nos anos fundamentais da educação, o impacto pode ser mais forte. Simulações em países em desenvolvimento que participam do PISA sugerem que, sem remediação, uma perda de aprendizagem de um terço (equivalente a um fechamento escolar de três meses) durante a 3ª série pode resultar em 72% dos alunos com níveis de aprendizado tão comprometido que, na 10ª série, eles terão desistido ou não serão capazes de aprender nada na escola. A perda econômica pode chegar a US \$ 16.000 de perda de rendimentos ao longo da vida de um aluno, traduzindo-se com o tempo em US \$10 trilhões de perda de renda global. A interrupção da educação continuará a ter efeitos substanciais, estendendo-se além da educação. Muitos deles foram descritos em resumos de políticas anteriores e incluem, por exemplo, insegurança alimentar, instabilidade econômica e violência contra mulheres e meninas. (*Policy Brief: Education during COVID-19 and beyond*. Disponível em https://www.un.org/development/desa/dspd/wp-content/uploads/sites/22/2020/08/sg_policy_brief_covid-19_and_education_august_2020.pdf, acesso em 04.04.2021).

Neste sentido, essa e. Suprema Corte, ao julgar a **ADPF 484 (Rel. Min. Luiz Fux)**, acolheu a arguição, ao fito de evitar e reparar a lesão, provocada por decisões judiciais, ao direito fundamental à educação e ao preceito da prioridade absoluta de proteção às crianças e aos adolescentes, em respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO OBJETO DE CONTROLE. POSSIBILIDADE. SUBSIDIARIEDADE. INEXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO PARA SANAR A LESÃO OU AMEAÇA EM CARÁTER AMPLO. DECISÕES JUDICIAIS QUE RESULTARAM NO BLOQUEIO, PENHORA OU SEQUESTRO, PARA O FIM DE PAGAMENTO DE DÍVIDAS TRABALHISTAS, DE VERBAS DO ESTADO DO AMAPÁ, DAS CAIXAS ESCOLARES E DAS UNIDADES DESCENTRALIZADAS DE EXECUÇÃO DA EDUCAÇÃO – UDEs, DESTINADAS À MERENDA, AO TRANSPORTE DE ALUNOS E À MANUTENÇÃO DAS ESCOLAS PÚBLICAS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÕES DOS PODERES E DO FOMENTO À EDUCAÇÃO. NATUREZA PRIVADA DAS UNIDADES EXECUTORAS. REPASSE DE VERBAS. DESCENTRALIZAÇÃO DA GESTÃO FINANCEIRA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DAS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA. NÃO SUJEIÇÃO AO REGIME DE PRECATÓRIO ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL CONHECIDA E JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO. 1. **O direito social à educação (artigos 6º e 205 e seguintes da Constituição), bem como a prioridade absoluta de proteção às crianças e aos adolescentes, em respeito à condição peculiar de pessoas em desenvolvimento que são (artigo 227 da Constituição), justificam a especial proteção constitucional dos valores necessários à aplicação efetiva dos recursos públicos destinados à concretização dos efetivos direitos.** 2. Os princípios da separação dos poderes e do fomento à educação são **violados por decisões judiciais** que gerem bloqueio, penhora ou sequestro, para fins de quitação de débitos trabalhistas, de verbas públicas destinadas à merenda, ao transporte de alunos e à manutenção das escolas públicas. 3. A proteção constitucional a direitos individuais e a garantias fundamentais, inclusive de ordem trabalhista, convive com a impenhorabilidade, in casu, sob a ratio de que estão afetados a finalidades públicas e à realização das atividades e serviços públicos decorrentes do exercício obrigatório da função administrativa. 4. O artigo 167, VI, da Constituição proíbe a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa, mandamento esse que também vincula o Judiciário. Isso porque as regras sobre aprovação e gestão orçamentárias consagram mecanismos de freios e contrapesos essenciais ao regular funcionamento das instituições republicanas e democráticas e à concretização do princípio da separação dos poderes. 5. As



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Unidades Executoras funcionam por meio de repasses de verbas para associações privadas sem fins lucrativos. Essa medida de descentralização da gestão financeira na prestação de serviços educacionais configura escolha de alocação de recursos plenamente legítima, inserida na margem de conformação das decisões de agentes políticos. No entanto, a transferência não descaracteriza a natureza eminentemente privada das Caixas Escolares, razão pela qual não lhes é aplicável o regime jurídico da Fazenda Pública. Se a associação privada conta com a agilidade do setor privado para posicionar-se como credora, que o faça para posicionar-se como devedora. 6. A arguição de descumprimento de preceito fundamental para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental decorrente de atos judiciais é via processual que atende ao requisito da subsidiariedade, mercê de não existir outro instrumento para sanar a controvérsia com caráter abrangente e imediato, ou com a mesma eficácia e celeridade. 7. Arguição de descumprimento de preceito fundamental conhecida e julgada PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para declarar a inconstitucionalidade de quaisquer medidas de constrição judicial proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região e pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, em desfavor do Estado do Amapá, das Caixas Escolares ou das Unidades Descentralizadas de Execução da Educação – UDEs, que recaiam sobre verbas destinadas à educação, confirmando os termos da medida cautelar anteriormente concedida, bem como para afastar a submissão ao regime de precatório das Caixas Escolares ou Unidades Descentralizadas de Educação, em razão da sua natureza jurídica de direito privado, de não integrar a Administração Pública, de não compor o orçamento público e da ratio que inspira a gestão descentralizada da coisa pública.

(ADPF 484, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-268 DIVULG 09-11-2020 PUBLIC 10-11-2020 - *grifos nossos*)

Na mesma quadra, ao julgar a **ADPF 461 (Rel. Min. Roberto Barroso)**, o Supremo igualmente entendeu pela procedência da ação, de modo a tutelar o direito à educação, em especial na vertente dos princípios da liberdade de ensino e da proteção integral:

Direito à educação. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Lei municipal que veda o ensino sobre gênero e orientação sexual, bem como a



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

utilização desses termos nas escolas. Procedência do pedido. 1. Violação à competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (CF/88, art. 22, XXIV), bem como à competência deste mesmo ente para estabelecer normas gerais em matéria de educação (CF/88, art. 24, IX). Inobservância dos limites da competência normativa complementar municipal (CF/88, art. 30, II). 2. **Supressão de domínio do saber do universo escolar. Desrespeito ao direito à educação com o alcance pleno e emancipatório que lhe confere a Constituição. Dever do Estado de assegurar um ensino plural, que prepare os indivíduos para a vida em sociedade. Violação à liberdade de ensinar e de aprender (CF/88, arts. 205, art. 206, II, III, V, e art. 214).** 3. **Comprometimento do papel transformador da educação.** Utilização do aparato estatal para manter grupos minoritários em condição de invisibilidade e inferioridade. Violação do direito de todos os indivíduos à igual consideração e respeito e perpetuação de estigmas (CF/88, art. 1º, III, e art. 5º). 4. **Violação ao princípio da proteção integral.** Importância da educação sobre diversidade sexual para crianças, adolescentes e jovens. Indivíduos especialmente vulneráveis que podem desenvolver identidades de gênero e orientação sexual divergentes do padrão culturalmente naturalizado. Dever do estado de mantê-los a salvo de toda forma de discriminação e opressão. **Regime constitucional especialmente protetivo (CF/88, art. 227).** 5. Declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, X, da Lei 3.468/2015. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente.

(ADPF 461, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 21-09-2020 PUBLIC 22-09-2020 - *grifos nossos*)

Por fim, calha lembrar o importante precedente formado no RE 603575-Agr (Rel. Min. Eros Grau), pelo qual se reconheceu a devida dimensão de essencialidade ao direito à educação:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE DE ALUNOS DA REDE ESTADUAL DE ENSINO. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO. EDUCAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL INDISPONÍVEL. DEVER DO ESTADO. 1. **A educação é um direito fundamental e indisponível dos indivíduos. É dever do Estado propiciar meios que**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

viabilizem o seu exercício. Dever a ele imposto pelo preceito veiculado pelo artigo 205 da Constituição do Brasil. A omissão da Administração importa afronta à Constituição. 2. O Supremo fixou entendimento no sentido de que "[a] educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental[...]. Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam essas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos políticos-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais impregnados de estatura constitucional". Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 603575 AgR, Relator(a): EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-05 PP-01127 RT v. 99, n. 898, 2010, p. 146-152 - *grifos nossos*)

Não há dúvida, portanto, de que as decisões proferidas, que vedaram, de modo generalizado e absoluto, a realização de aulas presenciais nas escolas da rede pública e da rede privada no Estado do Rio Grande do Sul, violam o direito fundamental à educação (art. 6º, caput), as competências do Chefe do Poder Executivo, bem como o princípio da separação dos poderes (art. 2º e art. 60, § 4º, III), o princípio da universalidade da educação (art. 205, caput), o princípio da liberdade de ensino (art. 206, inciso II) e a prioridade absoluta de proteção às crianças e aos adolescentes, em respeito à condição peculiar das pessoas em desenvolvimento (art. 227), razão pela qual a presente ação merece ser julgada procedente.

DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO MEDIDA CAUTELAR EM CARÁTER LIMINAR.

A situação exposta na presente demanda, por dizer direta e imediatamente com o direito à educação das crianças mais jovens, em constante processo de formação, justifica, por



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

si só, a urgência para o deferimento do pleito liminar. Consoante adrede ressaltado, ao se promover o completo abandono dessas crianças pelo Sistema de Ensino, os prejuízos que lhes são impostos transcendem a ausência de aprendizado no período, abarcando outros de igual ou maior repercussão, tais como a **falta de desenvolvimento social, pessoal, comunicativo e, ademais, privando-lhes da rede de apoio e proteção que lhes é fornecida pelas instituições de ensino, políticas que concretizam a proteção prioritária e absoluta de crianças e adolescentes conferida pela Constituição Federal.**

Em que pese não se desconsiderem as razões que motivaram o deferimento de medida liminar pelos juízos de origem em sentido oposto ao ora postulado, tem-se absoluta urgência em viabilizar a retomada pelo Poder Executivo da gestão da política pública relacionada à educação, uma vez que, como exaustivamente demonstrado, **os danos às crianças prejudicadas pelo fechamento das escolas de educação infantil e pela interdição de aulas presenciais nos dois primeiros anos do ensino fundamental são irreversíveis e absolutamente atuais.**

Soma-se a isso o elevado clamor social acerca do tema, uma vez que atividades de natureza não essenciais estão permitidas presencialmente, em decorrência da manutenção da gestão da questão com o Poder Executivo, ao passo que a educação infantil, a despeito de sua evidente essencialidade, está proibida em nível presencial.

Quanto ao ponto, registra-se que, nos autos da Ação Civil Pública nº 5028176-07.2021.8.21.0001, também em tramitação na Justiça Gaúcha, diversas entidades de natureza sindical e associativa pretenderam obstar o completo retorno das atividades econômicas não essenciais sob a modalidade presencial no Estado, que, por força de Decreto do Poder Executivo, passaram à gestão local de cada Município, desde que respeitadas as diretrizes básicas definidas pelo Estado do Rio Grande do Sul.

No entanto, em que pese inicialmente a liminar tenha sido deferida, a fim de acolher o pedido para impedir que o comércio local não essencial funcionasse presencialmente, o Ente Público Estadual interpôs o recurso de Agravo de Instrumento nº 5044337-47.2021.8.21.7000, ao qual foi atribuído efeito suspensivo para o fim de preservar a gestão da questão pelo Poder Executivo.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Há, portanto, a partir das decisões violadoras dos preceitos fundamentais ora combatidas, uma situação de grande incoerência no Sistema de Distanciamento Controlado no Estado do Rio Grande do Sul, em que atividades não essenciais podem funcionar presencialmente e, desarrazoada e desproporcionalmente, a educação infantil e os anos iniciais do ensino fundamental, erigidos pela Constituição Federal a absoluta prioridade, estão obstados por força de decisões oriundas de Juízos vinculados ao mesmo Tribunal (TJRS).

Como efeito colateral, as medidas judiciais deferidas há mais de trinta dias, impedindo a realização de atividades de ensino, apoio pedagógico e cuidado a crianças, não permitem a reavaliação do quadro normativo pelo Poder Executivo, que se vê desautorizado, apesar da perceptível alteração no quadro fático e normativo de enfrentamento à pandemia de COVID-19. A dinâmica das medidas sanitárias requer respostas ágeis do gestor, dado que é com acompanhamento diário das informações estratégicas em saúde e com fundamento em evidências científicas que o Gabinete de Crise recomenda ao Governador do Estado as necessárias e adequadas medidas.

O dano decorrente das decisões judiciais questionadas assenta-se, pois, em dois pilares fundamentais, quais sejam: (i) os prejuízos irreparáveis que estão sendo experimentados pelas crianças mais jovens, às quais nenhum aprendizado vem sendo fornecido e que sofrem ainda pela ausência de qualquer suporte em nível social da rede de proteção que funciona junto às instituições de ensino; bem como (ii) a descredibilização do sistema de enfrentamento à pandemia gerido responsabilmente pelo Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul, decorrente do descompasso lógico entre decisões proferidas pelo Poder Judiciário local, que, ao passo que viabilizou a retomada presencial de atividades não essenciais, vetou a adoção da mesma providência para a educação, com o potencial inclusive de gerar desrespeito às disposições administrativas de gestão da pandemia pelos setores menos informados da população.

Não fosse a deficiência de ensino a esses infantes argumento suficiente para demonstrar a urgência reclamada na espécie, há que se considerar que os seus genitores passaram a enfrentar problemas de acentuada gravidade, à medida que, retornando as demais atividades à modalidade presencial, precisam regressar aos seus labores sem ter quem cuide das



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

crianças, impedidas que estão de frequentar as escolas presencialmente. Os profissionais que atuam em atividades não suspensas necessitam permanecer trabalhando, sem que tenham locais apropriados que possam prover, com segurança sanitária adequada e preparo técnico para a realização de atividades pedagógicas, os cuidados para com os seus filhos.

Ademais, sob a ótica do ensino público, não se pode olvidar que a escola constitui também um esteio para outros serviços básicos, sendo oportuno citar a alimentação de qualidade, através dos programas federal e estadual de alimentação escolar (PNAE e verbas do FNDE), assistência social e atividades lúdicas e de socialização, tão prejudicadas no atual momento. Além disso, é justamente nos lares mais carentes que as opções para os cuidados das crianças enquanto os pais continuam trabalhando são mais reduzidas (os profissionais de baixa renda são sabidamente os mais sujeitos ao desemprego na pandemia e os que possuem menos opções para exercer suas atividades em residência).

Por outro lado, na medida em que as aulas presenciais deverão ocorrer com a observância do rígido protocolo de segurança estabelecido para a bandeira vigente, não há que se falar em perigo de dano inverso caso a cautelar aqui requerida seja concedida. Nesse passo, há que se recordar que, além dos protocolos de segurança, a educação presencial de crianças menores também está recomendada pelas autoridades de saúde em razão do baixo risco de contágio que essa faixa etária concentra. À guisa de exemplo, recente artigo publicado pela edição digital da National Geographic (<https://www.nationalgeographicbrasil.com/ciencia/2020/12/criancas-apresentam-metade-do-risco-de-contaminacao-e-transmissao-da-covid-19>, acesso em 04/04/2021), indica que um “[e]studo com 40 mil pessoas concluiu que menores de 15 anos tinham cerca de metade da probabilidade dos adultos de serem contaminados e apenas metade da probabilidade dos adultos de transmitirem o novo coronavírus a outras pessoas. Quase todas as transmissões de SARS-CoV-2 a crianças se originaram em adultos”.

No mesmo sentido, recente publicação do site G1 (<https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2021/03/01/covid-e-criancas-saiba-o-que-os-todos-mais-recentes-dizem-sobre-volta-as-aulas-transmissao-e-gravidade-da-doenca.ghtml>, acesso em 04/04/2021), afirma, após indicar como fontes 20 artigos científicos, que crianças



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

transmitem a doença menos do que adultos, escolas não são focos de transmissão e, quando há surtos, é mais comum que o primeiro caso seja em um professor.

Por certo que esses dados não representam a possibilidade de retomada de uma rotina normal nas escolas, mas ao menos apontam, em um ambiente de rígido controle e de obrigatórios protocolos de segurança, como determinam os Decretos Estaduais já referidos, que o retorno às atividades presenciais dos primeiros anos da educação básica apresenta maiores benefícios do que prejuízos, considerada a ponderação entre saúde e educação que o caso impõe. Em razão disso, o risco de dano inverso na concessão da medida cautelar pode ser considerado proporcionalmente menor do que o prejuízo que já vem sendo causado pelas decisões judiciais aqui apontadas ao preceito fundamental consistente no direito à educação.

Neste panorama, com fundamento no art. 5º da Lei n. 9.882/99, **requer-se seja liminarmente deferido pedido cautelar** para o fim de suspender a eficácia das decisões liminares proferidas pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre nas ações civis públicas nº 5019964-94.2021.8.21.0001 e 5020418-74.2021.8.21.0001, assim como pelo e. Desembargador Relator da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça Gaúcho no Agravo de Instrumento nº 5034650-46.2021.8.21.7000, viabilizando a retomada da gestão das atividades de ensino presencial pelo Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul.

DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, o Governador do Estado do Rio Grande do Sul postula:

- a) liminarmente, com fundamento no art. 5º da Lei n. 9.882/99, o **deferimento de medida cautelar** para **suspender a eficácia das decisões liminares** proferidas pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre nas ações civis públicas nº 5019964-94.2021.8.21.0001 e 5020418-74.2021.8.21.0001, assim como pelo e. Desembargador Relator da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça Gaúcho no Agravo de Instrumento nº 5034650-46.2021.8.21.7000, **afastando o impedimento**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

total da realização de atividades educacionais presenciais, desde que observados os protocolos definidos pelo Poder Executivo, com fundamento em evidências científicas e na análise das informações estratégicas em saúde pública;

- b) sejam colhidas as informações das autoridades judiciárias prolatoras das decisões impugnadas e ouvido o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República;
- c) por fim, seja julgado procedente o presente pedido, referendando a medida cautelar, **declarando**, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, **a inconstitucionalidade das decisões judiciais** que, ao suspenderem a vigência das normas editadas pelo Poder Executivo de enfrentamento à pandemia de COVID-19, **determinem a total proibição de realização de atividades educacionais presenciais**, ainda que observadas as medidas sanitárias preventivas expedidas diante das evidências científicas pela autoridade sanitária competente, **preservando, assim, os preceitos constitucionais fundamentais retro mencionados.**

Pede deferimento.

Porto Alegre, 05 de abril de 2021.

EDUARDO LEITE,

Governador do Estado.

EDUARDO CUNHA DA COSTA,

Procurador-Geral do Estado.

VICTOR HERZER DA SILVA,

Procurador-Geral Adjunto.

GUILHERME DE SOUZA FALLAVENA

Procurador do Estado

ALINE FRARE ARMBORST

Procuradora do Estado



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

THIAGO JOSUÉ BEN

Procurador do Estado

LUCIANO JUÁREZ RODRIGUES

Procurador do Estado

LOURENÇO FLORIANI ORLANDINI

Procurador do Estado

JOHN DE LIMA FRAGA JÚNIOR

Procurador do Estado