



Ministério Público do Estado do Espírito Santo
Promotoria de Justiça Cível de Vitória
35º Promotor de Justiça

GAMPES n.º 2020.0007.9952-00

NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, por seu representante infra-firmado, no desempenho de suas atribuições legais, previstas no artigo 129, III da Constituição Federal, no artigo 1º, II, da Lei nº 7.347/85, no art. 82, I do Código de Defesa do Consumidor, no artigo 27, parágrafo único, I e IV, da Lei 8.625/93; e no art. 29, parágrafo único, inc. III, da Lei Complementar Estadual nº 95/97;

CONSIDERANDO que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação, nos termos do art. 196, da CF/88;

CONSIDERANDO as orientações expedidas pela Organização Mundial de Saúde quanto a COVID-19, entre as quais estão destacadas a declaração de pandemia e medidas essenciais relativas à prevenção;

CONSIDERANDO que o Governador do Estado do ES publicou o Decreto n.º 4.593-R, de 13.03.2020, decretando o estado de emergência em saúde pública no Estado do ES e estabelecendo medidas sanitárias e administrativas para prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos decorrentes do surto de coronavírus (COVID - 19);

CONSIDERANDO que o Decreto nº 0446-S, de 02/04/2020, declarou estado de calamidade pública no Estado do Espírito Santo decorrente de desastre natural classificado como grupo biológico/epidemias e tipo doenças infecciosas virais (COBRADE 1.5.1.1.0);

CONSIDERANDO que o Governador do Estado do ES publicou o Decreto n.º 4683-R, de 01.07.2020, prorrogando até o dia 31 de julho de 2020 a suspensão, no âmbito do Estado do Espírito Santo, das aulas presenciais em todas as escolas, universidades e faculdades, das redes de ensino pública e privada;

CONSIDERANDO que a Organização Mundial de Saúde (OMS) recomenda como critério fundamental para a retomada de atividades que gerem aglomerações, o alcance do Rt (índice de transmissão) menor

que 1, ainda não alcançado pelo Estado do Espírito Santo;

CONSIDERANDO que, diante da pandemia da Covid-19, dispositivos normativos, resoluções e pareceres já sofreram e ainda podem sofrer alteração a qualquer tempo, haja vista a dinâmica dos fatos e a problemática enfrentada no âmbito da educação mundial;

CONSIDERANDO que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser 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 (art. 205 da CF);

CONSIDERANDO que a Educação Infantil é a primeira etapa da Educação Básica e possui como finalidade o desenvolvimento integral da criança de até 5 anos, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade, conforme previsão contida no artigo 29, da Lei nº 9.394/1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB;

CONSIDERANDO que, para esta etapa (educação infantil), não há previsão legislativa em vigor acerca da oferta de Educação à Distância, nem de outras possibilidades de aulas não presenciais, especialmente para os fins de ser considerado dia letivo;

CONSIDERANDO que a Sociedade Brasileira de Pediatria, em seu Manual de Orientação, do Grupo de Trabalho Saúde na Era Digital, publicado em Dezembro de 2019, recomenda que crianças menores de 2 anos não sejam expostas às telas e que crianças entre 2 e 5 anos tenham o tempo limitado de 1 hora por dia, sempre com a supervisão de pais/cuidadores/responsáveis, além de pontuar os prejuízos à saúde, em razão do uso precoce, excessivo e prolongado das tecnologias durante a infância como irritabilidade, ansiedade, depressão, dentre outros^[1].

CONSIDERANDO que, no planejamento e realização de atividades educacionais para a educação infantil, deve-se ter em conta a finalidade de desenvolvimento integral da criança, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social e, nos termos da Resolução CNE/CEB nº 5/2009, atentar para o fato de que a criança é "o centro do planejamento curricular" (art. 4º.);

CONSIDERANDO que as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil (DCNEI) determinam, desde 2009, que as instituições que atuam nessa etapa de ensino criem procedimentos para a avaliação do desenvolvimento das crianças e que esse processo não deve ter como objetivo a seleção, a promoção ou a classificação das crianças para anos subsequentes;

CONSIDERANDO que, de acordo com a Constituição Federal, art. 208, I, a educação básica é obrigatória dos 4 aos 17 anos de idade e segundo a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), a pré-escola deve ser oferecida às crianças de 4 e 5 anos (art. 30, II) e o ensino fundamental obrigatório inicia-se aos 6 anos de idade (art. 32, caput);

CONSIDERANDO que é dever dos pais ou dos responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 anos de idade (art. 6º), cabendo a eles, conseqüentemente, acompanhar sua evolução e frequência escolar, como se depreende do artigo 129 do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo que a negligência pode configurar afronta aos deveres de guarda e educação (artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente), cabendo medida de proteção (art. 101 do Estatuto da Criança e do

Adolescente), infração administrativa (art. 129, V, Estatuto da Criança e do Adolescente), ensejando, inclusive, sanção pecuniária (art. 249, Estatuto da Criança e do Adolescente);

CONSIDERANDO que configura infração administrativa, prevista no referido artigo 249, o descumprimento, doloso ou culposo, dos deveres inerentes ao poder familiar, sujeitando o autor a penalidade de multa de três a vinte salários mínimos, e o dobro em caso de reincidência;

CONSIDERANDO que, além da conduta dolosa ou culposa para configurar o descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar (artigo 249 do Estatuto da Criança e do adolescente), é preciso que a ação ou omissão seja sem motivo justo;

CONSIDERANDO que a pandemia justifica, em tese, o descumprimento dessa obrigação, no que diz respeito à frequência regular em instituição de ensino, em atendimento à obrigação de garantir a saúde da criança e do adolescente enquanto perdurar a situação de emergência que assola o país, não cabendo aplicação de sanções durante esse período de quarentena, em que a ordem é de isolamento;

CONSIDERANDO que a eventual permanência das crianças e adolescentes em casa, com acesso às aulas remotas, encontra-se respaldada pela “harmonização de direitos fundamentais sociais”, quais sejam a saúde e a educação, e que na hipótese de conflito entre direitos ou garantias fundamentais, a harmonização é uma das possibilidades a serem adotadas;

CONSIDERANDO que a Lei 9.394/96 em seu artigo 12, inciso VIII, determina que os estabelecimentos de ensino, respeitadas as normas comuns e as do seu sistema de ensino, terão a incumbência de notificar ao Conselho Tutelar do Município a relação dos alunos que apresentem quantidade de faltas acima de 30% (trinta por cento) do percentual permitido em lei;

CONSIDERANDO que a Lei 9.394/96 em seu artigo 31 estabelece que educação infantil será organizada de acordo com algumas regras comuns, das quais destacamos o controle de frequência pela instituição de educação pré-escolar, exigida a frequência mínima de 60% (sessenta por cento) do total de horas;

CONSIDERANDO que parcela significativa da população passa por dificuldades financeiras decorrentes das medidas preventivas de contaminação pela Covid-19, e conseqüentemente a dificuldade de efetuar o pagamento integral das mensalidades escolares, e, em contrapartida, os estabelecimentos de ensino estão impossibilitados de oferecer os serviços de maneira adequada ao desenvolvimento da etapa de ensino infantil, tendo em vista as particularidades desta faixa etária de atividades de contato e brincadeiras entre os pares, acompanhadas e estimuladas por profissionais qualificados;

CONSIDERANDO que o Ministério Público do Estado do Espírito Santo, através do Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude e Centro de Apoio Operacional de Implementação das Políticas de Educação, elaborou Nota Técnica Conjunta nº 01/2020, dispondo sobre a necessidade de se analisar o artigo 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente, dentro do contexto da pandemia;

CONSIDERANDO que para existir a configuração do tipo penal previsto no artigo 246 do Código Penal (abandono intelectual) é necessário que exista dolo na omissão (deixar de prover à instrução primária de filho em idade escolar) e a ausência de justa causa, isto é, ausência de situação de perigo para a vida ou saúde da criança;

CONSIDERANDO que a Lei 9.394/96 em seu artigo 31, que trata da organização da educação infantil, estabelece em seu inciso VI que a expedição de documentação que permita atestar os processos de desenvolvimento e aprendizagem da criança constitui regra comum aos sistemas de ensino, e que este é necessário para uma eventual transferência de unidade escolar;

CONSIDERANDO que na forma do inciso I do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor são direitos básicos do consumidor: a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

CONSIDERANDO que o Código de Defesa do Consumidor prima que em qualquer situação as partes devem buscar a conservação dos contratos (artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor) e por isso existe a possibilidade de modificação e revisão das cláusulas contratuais que trazem prestações desproporcionais, levando a um desequilíbrio nas relações contratuais, em razão de fatos supervenientes;

CONSIDERANDO a necessidade de assegurar o equilíbrio e a boa-fé nas relações de consumo, dentro da realidade do mercado, sem o que não se compensará a vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor (arts. 4º, I e 6º, VIII, da Lei nº 8.078/90 - Código de Proteção e Defesa do Consumidor);

CONSIDERANDO que pela Teoria da Imprevisão é possível a resolução ou a revisão de um contrato na ocorrência de acontecimento superveniente e imprevisível que desequilibre a sua base econômica, impondo a uma das partes obrigação excessivamente onerosa, possibilitando a mitigação do princípio da força obrigatória dos contratos. (arts. 393 e 478 do Código Civil e art. 6, inciso V, da Lei nº 8.078/90 - Código de Proteção e Defesa do Consumidor);

CONSIDERANDO que é direito básico do consumidor a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços (artigo 6º, inciso IV da lei nº 8078/90 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor);

CONSIDERANDO que é direito básico do consumidor a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, nos termos do art. 6º, III, da Lei nº 8.078/90 - Código de Proteção e Defesa do Consumidor, o que gera um dever para o fornecedor;

CONSIDERANDO que, com os impactos econômicos causados em diversas áreas de prestação de serviço em razão da pandemia, algumas instituições de ensino eventual e equivocadamente neste contexto passaram a exigir de pais/responsáveis, quando da solicitação de rescisão contratual, assinatura em termo de responsabilidade tomando ciência que poderão incorrer nas penalidades previstas no artigo 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como no crime tipificado no artigo 246 do Código Penal;

NOTIFICA

As Instituições Particulares de Educação e Ensino Infantil, Fundamental e Médio a fim de que, NESTE PERÍODO DE PANDEMIA:

I – Se **ABSTENHAM de exigir** dos pais ou responsáveis qualquer documento de matrícula em outra instituição de ensino (pública ou particular) como condicionante de rescisão contratual;

II- Se **ABSTENHAM de reter** qualquer documento do aluno, necessário à sua transferência, mesmo que realizada em momento posterior;

III- Se **ABSTENHAM** de qualquer prática que cause constrangimento ou obrigue pais/responsáveis a manterem contrato com a instituição de ensino, bem como assinatura de qualquer termo de responsabilidade, fazendo referência à obrigatoriedade de matrícula a partir da idade de 04(quatro) anos e da possível incidência das penalidades dispostas nos artigos 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente e do artigo 246 do Código Penal;

III- **ENCAMINHEM** aos pais/responsáveis cópia da presente notificação, bem como dê publicidade nos seus respectivos sites institucionais e canais de comunicação.

Ficam cientes os Notificados de que a presente tem natureza RECOMENDATÓRIA e PREMONITÓRIA, no sentido de prevenir responsabilidade criminal, civil e administrativa, nomeadamente a fim de que no futuro não se alegue ignorância quanto à extensão e o caráter legal e antijurídico dos fatos noticiados.

Seja dada ciência a esta Promotoria de Justiça, no prazo de 48 (horas úteis), quanto à intenção de se atender a presente recomendação.

Registra-se que a resposta deverá ser encaminhada para o e-mail 35pcvt@mpes.mp.br.

Vitória-ES, 31 de julho de 2020.

SANDRA LENGUBER DA SILVA
PROMOTOR DE JUSTIÇA

[1] Manual de Orientação. Visualizado em 09/06/20: https://www.sbp.com.br/fileadmin/user_upload/_22246c-ManOrient_-_MenosTelas_MaisSaude.pdf.



Documento assinado eletronicamente por **SANDRA LENGUBER DA SILVA**, em **03/08/2020 às 18:03:09**.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://validador.mpes.mp.br/> informando o identificador **KMBR87HD**.