

Nota Técnica Nº 01/2021 – CAODEC/MPPI

EMENTA: PANDEMIA DA COVID-19. DIREITO À EDUCAÇÃO. DIREITO À EDUCAÇÃO INCLUSIVA. EDUCAÇÃO ESPECIAL. USO DE MÁSCARAS POR PESSOA COM DEFICIÊNCIA. IMPEDIMENTO DE RESTRIÇÃO À FREQUÊNCIA NAS AULAS PRESENCIAIS.

O Centro de Apoio Operacional de Defesa da Educação e Cidadania, com fundamento no art. 55, inciso II, da LC n. 12/93, expede a seguinte informação técnico-jurídica às Promotorias e Procuradorias de Justiça com atribuições na Educação:

CONSIDERANDO que é função institucional do Ministério Público o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos aos direitos assegurados pela Constituição da República, conforme dispõe o seu art. 129, inciso II;

CONSIDERANDO que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos do art. 127, caput, da Constituição da República;

CONSIDERANDO que, em 30.1.2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou que o surto da doença causada pelo Coronavírus (COVID-19) constitui Emergência de Saúde Pública de importância Internacional (ESPII);

CONSIDERANDO que a ESPII é considerada, nos termos do Regulamento Sanitário Internacional (RSI), *“um evento extraordinário que pode constituir um risco de saúde pública para outros países devido a disseminação internacional de doenças; e potencialmente requer uma resposta internacional coordenada e imediata”*;

CONSIDERANDO que o Ministério da Saúde, em 3.2.2020, através da Portaria GM/MS nº 188/2020, declarou *“emergência em saúde pública de importância nacional”*, em decorrência da infecção humana pelo Coronavírus,

CONSIDERANDO que a situação atual demanda o emprego urgente de medidas de prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos à saúde pública;

CONSIDERANDO que, em 11.3.2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou pandemia para o Coronavírus, ou seja, momento em que uma doença se espalha por diversos continentes com transmissão sustentada entre humanos;

CONSIDERANDO que a Constituição Federal elenca, dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre,

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DA EDUCAÇÃO E CIDADANIA – CAODEC

Avenida Lindolfo Monteiro, 911, Mezanino, Bairro de Fátima, Teresina-PI CEP: 64049-440

Tel.: (086) 3216-4550 - E-mail: caodec@mppi.mp.br

justa e solidária, além da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art. 3º, I e IV);

CONSIDERANDO que a educação é direito público fundamental, nos termos do art. 6.º “caput” da Constituição Federal de 1988;

CONSIDERANDO que nos termos do art. 205 da Constituição Federal 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;

CONSIDERANDO que nos termos do art. 23, V da Constituição Federal de 1988, é responsabilidade da União, Estado, Distrito Federal e Município proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;

CONSIDERANDO que o art. 206, inc. I, da Constituição Federal prevê que o ensino será ministrado com base no princípio da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, bem como, que a educação seja assegurada com atendimento educacional especializado a pessoa com deficiência, preferencialmente na rede de ensino regular, conforme o artigo 208, inc. III da Magna Carta;

CONSIDERANDO que o princípio da isonomia, insculpido no **art. 5º da Constituição Federal** e o **Decreto nº 3.956/2001**, que ratificou no Brasil a **Convenção da Guatemala**, proíbe as diferenciações baseadas em deficiência, mormente se for restringido o acesso da pessoa com deficiência aos mesmos direitos que às demais pessoas sem deficiência, como é o caso do direito à educação;

CONSIDERANDO que a **CONVENÇÃO DA ONU SOBRE DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**, ratificada no Brasil pelo Decreto nº 6.949/2009, com força de emenda constitucional, determina em seu art. 24 que *“os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à educação”* e *“para realizar este direito sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades deverão assegurar um sistema educacional inclusivo em todos os níveis, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida”*;

CONSIDERANDO que a Lei nº 7.853/89 prevê:

Art. 2º. Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Parágrafo único. Para o fim estabelecido no caput deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DA EDUCAÇÃO E CIDADANIA – CAODEC

Avenida Lindolfo Monteiro, 911, Mezanino, Bairro de Fátima, Teresina-PI CEP: 64049-440

Tel.: (086) 3216-4550 - E-mail: caodec@mppi.mp.br

objeto desta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

I – na área da educação:

- a) a inclusão, no sistema educacional, da Educação Especial como modalidade educativa que abranja a educação precoce, a pré-escolar, as de 1º e 2º graus, a supletiva, a habilitação e reabilitação profissionais, com currículos, etapas e exigências de diplomação próprios;
- b) a inserção, no referido sistema educacional, das escolas especiais, privadas e públicas;
- c) a oferta, obrigatória e gratuita, da Educação Especial em estabelecimento público de ensino;**
- d) o oferecimento obrigatório de programas de Educação Especial a nível pré-escolar, em unidades hospitalares e congêneres nas quais estejam internados, por prazo igual ou superior a 1 (um) ano, educandos portadores de deficiência;
- e) o acesso de alunos portadores de deficiência aos benefícios conferidos aos demais educandos, inclusive material escolar, merenda escolar e bolsas de estudo;
- f) a matrícula compulsória em cursos regulares de estabelecimentos públicos e particulares de pessoas portadoras de deficiência capazes de se integrarem no sistema regular de ensino;

CONSIDERANDO que no intuito de concretizar o novo conceito de pessoa com deficiência e a nova política educacional proposta pelas normas internacionais, o Brasil estabeleceu em seu Plano Nacional de Educação – PNE, meta 4, aprovado pela Lei nº 13.1005/2014, a universalização do acesso à educação básica e ao atendimento educacional especializado, para a população de 4 (quatro) a 17 (dezessete) anos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, preferencialmente na rede regular de ensino, com a garantia de sistema educacional inclusivo, de salas de recursos multifuncionais, classes, escolas ou serviços especializados, públicos ou conveniados;

CONSIDERANDO que a Lei nº 9.394/1996 (artigos 58, 59 e parágrafo único do artigo 60) que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional e a Lei nº 8.069/1990 (artigos 4º, 53,54, 208) que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, também abordaram o tema da educação da pessoa com deficiência sob a perspectiva da inclusão;

CONSIDERANDO que a recente Lei nº 13.146/2015 – Lei Brasileira da Inclusão, tratou do tema, em capítulo próprio (artigos 27 e 28), dispondo que *“a educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurados sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o*

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DA EDUCAÇÃO E CIDADANIA – CAODEC

Avenida Lindolfo Monteiro, 911, Mezanino, Bairro de Fátima, Teresina-PI CEP: 64049-440

Tel.: (086) 3216-4550 - E-mail: caodec@mppi.mp.br

máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem”, impondo como “dever do Estado, da família, da comunidade escolar e da sociedade assegurar educação de qualidade à pessoa com deficiência, colocando-a a salvo de toda forma de violência, negligência e discriminação”, elencando no artigo 28 medidas a serem implementadas com vistas a atingir tal finalidade;

CONSIDERANDO que a LBI inovou ainda, ao trazer ao nosso ordenamento jurídico o conceito de discriminação nos seguintes termos:

Art. 4º Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.

§ 1º Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.
(...)

CONSIDERANDO que a mesma Lei, avançou mais ainda, na garantia da educação das pessoas com deficiência ao alterar o artigo 8º da Lei 7853/89, definindo que:

Art. 8º Constitui crime punível com reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

I – recusar, cobrar valores adicionais, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, em razão de sua deficiência; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)(...)

§ 1º Se o crime for praticado contra pessoa com deficiência menor de 18 (dezoito) anos, a pena é agravada em 1/3 (um terço). (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)(...)

CONSIDERANDO que a Lei nº 12.764/2012, que Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, estabelece em seu artigo 1º, § 2º, que *“a pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais”*, prevendo ainda, em seu artigo 3º, IV, que são direitos da pessoa com transtorno do espectro autista, dentre outros, o acesso à educação e ao ensino profissionalizante;

CONSIDERANDO que a mesma Lei, prevê ainda:

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DA EDUCAÇÃO E CIDADANIA – CAODEC

Avenida Lindolfo Monteiro, 911, Mezanino, Bairro de Fátima, Teresina-PI CEP: 64049-440

Tel.: (086) 3216-4550 - E-mail: caodec@mppi.mp.br

Art. 7º O gestor escolar, ou autoridade competente, que recusar a matrícula de aluno com transtorno do espectro autista, ou qualquer outro tipo de deficiência, será punido com multa de 3 (três) a 20 (vinte) salários-mínimos.

§ 1º Em caso de reincidência, apurada por processo administrativo, assegurado o contraditório e a ampla defesa, haverá a perda do cargo.

CONSIDERANDO que no mesmo sentido, o Decreto nº 8368/2014, que regulamenta a Lei acima mencionada, dispõe:

Art. 1º A pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais.

Parágrafo único. Aplicam-se às pessoas com transtorno do espectro autista os direitos e obrigações previstos na Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, e na legislação pertinente às pessoas com deficiência.

Art. 4º É dever do Estado, da família, da comunidade escolar e da sociedade assegurar o direito da pessoa com transtorno do espectro autista à educação, em sistema educacional inclusivo, garantida a transversalidade da educação especial desde a educação infantil até a educação superior.

§ 1º O direito de que trata o caput será assegurado nas políticas de educação, sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades, de acordo com os preceitos da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.

§ 2º Caso seja comprovada a necessidade de apoio às atividades de comunicação, interação social, locomoção, alimentação e cuidados pessoais, a instituição de ensino em que a pessoa com transtorno do espectro autista ou com outra deficiência estiver matriculada disponibilizará acompanhante especializado no contexto escolar, nos termos do parágrafo único do art. 3º da Lei nº 12.764, de 2012.

Art. 5º Ao tomar conhecimento da recusa de matrícula, o órgão competente ouvirá o gestor escolar e decidirá pela aplicação da multa de que trata o caput do art. 7º da Lei nº 12.764, de 2012.

§ 1º Caberá ao Ministério da Educação a aplicação da multa de que trata o caput, no âmbito dos estabelecimentos de ensino a ele vinculados e das instituições de educação superior privadas,

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DA EDUCAÇÃO E CIDADANIA – CAODEC

Avenida Lindolfo Monteiro, 911, Mezanino, Bairro de Fátima, Teresina-PI CEP: 64049-440

Tel.: (086) 3216-4550 - E-mail: caodec@mppi.mp.br

observado o procedimento previsto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

§ 2º O Ministério da Educação dará ciência da instauração do processo administrativo para aplicação da multa ao Ministério Público e ao Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência – Conade.

§ 3º O valor da multa será calculado tomando-se por base o número de matrículas recusadas pelo gestor, as justificativas apresentadas e a reincidência.

Art. 6º Qualquer interessado poderá denunciar a recusa da matrícula de estudantes com deficiência ao órgão administrativo competente.

CONSIDERANDO que em âmbito Estadual, a Lei nº 6653, publicada em 15 de maio de 2015, que Institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência do Estado do Piauí e dá outras providências, o qual em consonância com as normas já citadas, destina-se a estabelecer as diretrizes e normas gerais, bem como os critérios básicos para assegurar a proteção e promover a inclusão social das pessoas com deficiência, garantindo-lhes o exercício pleno e em condições de igualdade de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais;

CONSIDERANDO que no tocante ao uso da máscara de proteção individual durante a vigência das medidas para enfrentamento da Pandemia da COVID-19, especialmente no que tange às pessoas com transtorno do espectro autista, contamos com legislação Federal e Estadual que regulamentam a matéria:

LEI Nº 13.979, DE 6 DE FEVEREIRO DE 2020

Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

Art. 3º-A. É obrigatório manter boca e nariz cobertos por máscara de proteção individual, conforme a legislação sanitária e na forma de regulamentação estabelecida pelo Poder Executivo federal, para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público, em vias públicas e em transportes públicos coletivos, bem como em: (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020) (...)

§ 7º A obrigação prevista no caput deste artigo será dispensada no caso de pessoas com transtorno do espectro autista, com deficiência intelectual, com deficiências sensoriais ou com quaisquer outras deficiências que as impeçam de fazer o uso adequado de máscara de proteção facial, conforme declaração médica, que poderá ser obtida por meio digital, bem como no caso

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DA EDUCAÇÃO E CIDADANIA – CAODEC

Avenida Lindolfo Monteiro, 911, Mezanino, Bairro de Fátima, Teresina-PI CEP: 64049-440

Tel.: (086) 3216-4550 - E-mail: caodec@mppi.mp.br

de crianças com menos de 3 (três) anos de idade. (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020)

DECRETO Nº 19.163, DE 19 DE AGOSTO DE 2020.

Altera o Decreto 19.055, de 25 de junho de 2020, que dispõe sobre a aplicação de multa pela transgressão ao uso obrigatório de máscara de proteção facial, e dá outras providências.

Art. 1º – o art.2º do Decreto 19.055, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 2º

§3º Não se aplicam as disposições do caput do art. 2º, nas seguintes situações:

I – pessoas com deficiência intelectual, autismo ou transtornos psicossociais que não consigam utilizar máscara;

II – demais pessoas cuja necessidade seja reconhecida, devendo ser atestada a impossibilidade do uso de máscara pelo serviço de saúde;

§4º Fica recomendado que as pessoas referidas no §3º, devem permanecer em suas residências em razão de maior exposição ao risco de contaminação, evitando saídas que não sejam de extrema necessidade, a exemplo de tratamento de saúde e educacional.

§5º Nos casos previstos no §3º, em hipótese de abordagem pelos agentes fiscais, é facultada a apresentação de documento que comprove a deficiência intelectual, autismo ou transtornos psicossocial, a exemplo do relatório médico/profissional de saúde, carteiras de identificação fornecidas pelo Poder Público ou qualquer documento hábil. (Grifo acrescido)

CONSIDERANDO que o Decreto Nº 19429 DE 08/01/2021, que Aprova o Protocolo Específico com Medidas de Prevenção e Controle da Disseminação do SARS-Cov-2 (COVID-19) para o setor relativo à Educação, para o ano letivo de 2021, e dá outras providências, assim dispõe:

Protocolo Específico nº 001/2021

B - Critérios Específicos por Níveis educacionais

B.3 - Educação Especial

Fica a cargo das famílias da Educação Especial a decisão sobre o retorno presencial ou acompanhamento remoto das aulas. A escola deve adotar o Sistema Híbrido com rodízio de alunos a oferta de aulas remotas adaptadas às necessidades dos discentes. **Quanto ao uso de máscaras, deve-se observar as peculiaridades de cada aluno e as recomendações médicas, seguindo-se as demais medidas higienicossanitárias.**

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DA EDUCAÇÃO E CIDADANIA – CAODEC

Avenida Lindolfo Monteiro, 911, Mezanino, Bairro de Fátima, Teresina-PI CEP: 64049-440

Tel.: (086) 3216-4550 - E-mail: caodec@mppi.mp.br

CONSIDERANDO que de acordo com as recomendações sobre o uso de máscaras por crianças e adolescentes na comunidade no contexto da Covid-19, divulgadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), em 21/08/2020, *“o uso da máscara não deve ser exigido por crianças com distúrbios de desenvolvimento, deficiências ou outras condições de saúde”*, devendo nesses casos, o uso de máscaras ser avaliado individualmente pelo educador e/ou médico da criança;

CONSIDERANDO que na mesma esteira, a Nota de Alerta:

O uso de máscaras faciais em tempo de COVID-19 por crianças e adolescentes: Uma proposta inicial, publicada pela Sociedade Brasileira de Pediatria em 29 de Maio de 2020, esclarece que crianças e adolescentes que apresentam atrasos no desenvolvimento e condições específicas, como Transtorno do Espectro Autista (TEA), deficiência intelectual, transtornos do comportamento, podem ter mais resistência ao uso da máscara, cabendo nessas situações, tentar um treinamento e avaliar a adesão, de acordo com a resposta individual de cada criança;

CONSIDERANDO que o direito à educação não envolve apenas uma igualdade formal de condições para o acesso e permanência na escola, mas também a igualdade material, prestigiada em nosso ordenamento jurídico na concretização de todos os direitos fundamentais;

CONSIDERANDO que a Constituição Federal reconhece que o acesso à educação consubstancia-se em efetivação da dignidade humana, fundamento da República e base de todos os direitos fundamentais;

CONSIDERANDO que chegou ao conhecimento deste Centro de Apoio, que educandos com deficiência, que possuem resistência quanto ao uso da máscara de proteção, estão sendo impedidos de frequentar aulas presenciais;

ORIENTA os MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ, respeitada a independência funcional, nos seguintes termos:

1. Seja promovida junto à Rede Pública e Particular de Ensino, atuação coordenada, com vistas a assegurar o cumprimento da Legislação Federal e Estadual que dispensa o uso de máscara de proteção por pessoas com transtorno do espectro autista, com deficiência intelectual, com deficiências sensoriais ou com quaisquer outras deficiências que as impeçam de fazer o uso adequado de máscara de proteção,

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DA EDUCAÇÃO E CIDADANIA – CAODEC

Avenida Lindolfo Monteiro, 911, Mezanino, Bairro de Fátima, Teresina-PI CEP: 64049-440

Tel.: (086) 3216-4550 - E-mail: caodec@mppi.mp.br

desde que a impossibilidade do uso, seja devidamente atestada por profissional de saúde, esclarecendo que:

1.1. O aluno com deficiência intelectual, autismo ou transtornos psicossociais não pode ser impedido de frequentar o ambiente escolar por sua condição especial, se essa for uma opção da família (ensino presencial ou híbrido) e pela impossibilidade do uso da máscara;

1.2. Nesses casos, de acordo com as orientações de saúde anteriormente citadas, recomenda-se trabalho individualizado, a fim de que a criança entenda a necessidade e importância do uso da máscara, bem como, o reforço das demais medidas de prevenção, tais como, higienização das mãos, do ambiente, o uso da máscara pelos adultos e profissionais que terão contato com a criança dentre outras, que devem ser observadas pela família e pela comunidade escolar;

1.3. As recomendações sobre máscaras devem ser adaptadas nessas crianças com base em fatores sociais, culturais e ambientais, sendo fundamental que todos os prestadores de cuidados adotem medidas essenciais de prevenção e controle de infecções, incluindo o uso de máscaras, e que os ambientes sejam adaptados para fortalecer essas abordagens.

Registre-se. Publique-se.

Teresina (PI), 09 de março de 2021.

Flávia Gomes Cordeiro
Promotora de Justiça
Coordenadora do CAODEC