

(In) efetividade do direito constitucional à educação básica: uma análise no contexto da pandemia do covid-19

(In) effectiveness of the constitutional law to basic education: an analysis in the context of the Covid-19 pandemic

Paôla Lourrana de Sena Araújo¹ , Diana Maria Cavalcante de Sá² 

¹ Faculdade Evolução Alto Oeste Potiguar – FACEP, bacharela no curso de Direito; licencianda no curso de Pedagogia pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, e-mail: paolalorranaa@gmail.com;

² Universidade Estadual do Estado do Rio Grande do Norte – UERN, mestre em letras; docente no curso de Direito na Faculdade Evolução Alto Oeste Potiguar – FACEP e docente no curso de Administração na Universidade Estadual do Estado do Rio Grande do Norte – UERN, e-mail: disacavalcante@gmail.com.

RESUMO

O objetivo deste artigo é analisar o direito constitucional à educação básica no Brasil, com isso, buscou-se apresentar brevemente o contexto histórico que o direito percorreu nas Constituições brasileiras e examinar a atuação do Poder Judiciário acerca da tutela dos direitos educacionais, o qual tem finalidade de garantir quando os direitos sociais educacionais estão sendo tratados irregularmente ou omissa por negligência do Poder Concedente, nesse passo, configura-se o processo de judicialização. A pesquisa adotou como instrumento metodológico a técnica de revisão bibliográfica e documental, a partir da leitura de diplomas nacionais, diante da abordagem qualitativa. Como resultado da pesquisa, tem-se que a educação passa por uma crise estrutural que se intensificou durante a pandemia de COVID-19, pois a pobreza e a marginalização crescem no mesmo passo que a exclusão escolar afeta os estudantes. Dados mostram que durante o período pandêmico houve um alto índice de evasão e exclusão escolar, as atividades de ensino emergencial não presencial apresentaram diversos obstáculos e deficiências, como exemplo a falta de acesso à internet, a principal ferramenta nesta modalidade. Sendo assim, observa-se a não efetividade do direito constitucional à educação básica no Brasil durante a pandemia de COVID-19.

Palavras-chave: Direito à Educação. Eficácia constitucional. Judicialização. Pandemia da COVID-19.

ABSTRACT

The goal of this work is to analyze the constitutional law to basic education in Brazil. Therefore, this article aimed to briefly present the historical context that Law covered in the Brazilian Constitution, and to examine the role of the Judiciary Branch regarding the protection of educational rights, once it must guarantee those said rights, especially when they're being treated on an irregular manner due to the Granting Authority negligence - which sets up the judicialization process. This research used as its methodological instrument the technique of bibliographical and documental review, from the reading of National laws, in a qualitative approach. The research came in with the following results: education has been going through a structural crisis, which intensified during the COVID-19 pandemic, once poverty and marginalization grow back to back with how school evasion affects students. Research data displayed that during the pandemic period there was a high rate of school evasion, as e-learning emergency education activities presented several obstacles and deficiencies, such as the lack of access to the internet (which is the main tool in this modality). Thus, it is observed that the constitutional right to basic education in Brazil was not effective during the COVID-19 pandemic.

Keywords: Right to Education. Constitutional effectiveness. Judicialization. COVID-19 pandemic.

1 INTRODUÇÃO

A todo indivíduo é salvaguardado o direito à educação gratuitamente, desde os primeiros anos elementares e fundamentais para o desenvolvimento e fortalecimento da personalidade da pessoa humana e de suas liberdades, conforme preleciona o artigo 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)¹ promulgada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948. Portanto, o documento é um marco para os direitos universais, incluindo a educação no rol de direitos básicos.

No ordenamento jurídico pátrio, o reconhecimento do direito à educação básica pública, obrigatória, digna e isonômica percorreu um extenso processo entre avanços e retrocessos, tendo início o seu reconhecimento em 1824 com a Constituição do Império até ser finalmente consolidada em 1988 com a Constituição Cidadã e doravante à educação recebeu posição de direito social de caráter público subjetivo.

Acerca do sistema de organização da educação básica, o Brasil organiza-a em três pilares, consistindo na educação infantil, ensino fundamental e o ensino médio; estando estas etapas tipificadas no artigo 4º, inciso I, da Lei de Diretrizes e Bases Educacionais (LDB), transferindo ao Estado o dever de manter e executar seu pleno desenvolvimento através de políticas de financiamento e públicas.

Além disso, o direito à educação fica consubstanciado ao Poder Executivo, Legislativo e Judiciário para garantia de sua eficácia, no qual, cada um deles possui atribuições típicas e atípicas, como respectivamente: o primeiro tem o dever de aplicar medidas administrativas para contingenciar e redistribuir as verbas destinadas à educação, o segundo é responsável pela produção das leis e opera como fiscalizador e o último poderá ser acionado quando o direito citado estiver sendo ineficiente ou irregular e até mesmo fiscalizá-lo.

¹ **Artigo 26:** 1. Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito. 2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do ser humano e pelas liberdades fundamentais. A instrução 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 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Através da breve apresentação, o escopo deste estudo é analisar a (in)aplicabilidade dos direitos à educação básica prevista na Constituição Federal de 1988 e sua observância no contexto da pandemia do COVID-19 no Brasil.

Portanto, o presente trabalho visa analisar como o direito à educação esteve inserido nas Constituições Federais brasileiras até a consolidação com a Carta Magna em 1988, bem como, debater sobre a problemática da eficácia das normas constitucionais acerca do direito social à educação e sua proteção constitucional, além de examinar o processo de judicialização quando este direito se tornar omissivo ou irregular, garantindo para tanto a proteção judicial.

Nesse seguimento, o estudo tem o objetivo de observar se os direitos e prerrogativas educacionais frente as normas constitucionais estão sendo efetivamente assistidos no contexto da pandemia do COVID-19 nas escolas públicas do ensino básico no Brasil.

Destarte, urge questionar as obrigações do poder público acerca da oferta da educação básica e o que é preciso ser feito para satisfazê-la quando o direito não for devidamente ofertado pelo Estado ou se tornar irregular, ineficaz ou omissivo. Nesse sentido, conforme os preceitos e princípios constitucionais e diante do projeto educacional implementado durante a pandemia do COVID-19, o direito à educação está sendo assegurado de forma pública, igualitária e de qualidade, para que os estudantes da educação básica tenham acesso?

Em que pese ao desenvolvimento da pesquisa, o artigo recorre à análise e estudos através de leituras bibliográficas e documental, fundamentando em diplomas legais, sobretudo a Constituição Federal de 1988 e as jurisprudências pátrias, ainda, faz o uso da abordagem qualitativa, com finalidade de compreender sobre a tutela dos direitos sociais, em especial o direito à educação.

Desse modo, justifica-se a relevância no âmbito acadêmico para as mais diversas áreas, em especial a jurídica, pois contribui para compreensão dos direitos à educação e a sua aplicabilidade, inclusive traz ao debate circunstâncias atuais, à vista que analisa a garantia dos direitos educacionais no período da pandemia do COVID-19 nas escolas de ensino básico.

2 NOÇÕES GERAIS SOBRE O DIREITO À EDUCAÇÃO NO BRASIL

A proteção aos direitos humanos teve início após a Segunda Guerra Mundial (1945), com a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) pela Organização das Nações Unidas (ONU), no intuito de garantir a paz e fortalecer os direitos violados durante a recente guerra.

Nesse contexto, a criação internacional incluiu no seu corpo normativo o direito à educação, reconhecendo-a como direito humano a ser garantido pelas constituições (FILHO; MORAIS, 2020).

A Assembleia Geral das Nações Unidas, visando cooperações na solução de problemas mútuos de cunho econômico, social e cultural, criou em 1966 o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e Pacto Internacional de Direitos Civis (PIDC), de modo a instigar a garantia e o respeito aos direitos humanos e as liberdades.

Desse modo, tão somente com a publicação do PIDESC pela ONU que os direitos humanos obtiveram respaldo jurídico e vinculante, uma vez que a DUDH não passava de mera declaração, assim entende a jurista Flávia Piovesan:

“Todavia sob um enfoque estritamente legalista [...] a Declaração Universal, em si mesma, não apresenta força jurídica obrigatória e vinculante. Nessa visão, assumindo a forma de declaração (e não de tratado) vem a atestar o reconhecimento universal de direitos humanos fundamentais, consagrando um código comum a ser seguido por todos os Estados. Prevaleceu, então, o entendimento de que a Declaração deveria ser ‘judicizada’, sob a forma de tratado internacional, [...] concluído apenas em 1966, com a elaboração de dois tratados internacionais - Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - que passavam a incorporar os direitos constantes da Declaração Universal.” (PIOVESAN, 2013, p.239-240).

Segundo Borges (2016), os instrumentos supracitados normatizaram a educação como direito humano e um bem público, apesar de ser identificado ao longo do tempo, normas que indicavam o progresso e retrocesso na afirmação da educação como direito humano.

Desse modo, diante desse cenário de influência internacional, sob a égide da Declaração Mundial sobre Educação para Todos que forneceu abordagens básicas para o ensino-aprendizagem e estabeleceu compromissos mundiais, em consequência, apenas em 1992 a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) firmou acordo de colaboração com o Ministério da Educação brasileira a fim de elaborar o primeiro Plano Decenal de Educação para Todos.²

Destarte, para compreender como se iniciou o processo de reconhecimento e afirmação do direito à educação no ordenamento pátrio, é necessário discorrer entre as constituições brasileiras.

Inicialmente o direito à educação esteve inserido na Constituição Federal de 1824 em que previa o acesso à educação básica gratuita a todos. Na primeira Constituição Republicana (1891)

² UNESCO. Sobre a UNESCO no Brasil. UNESCO. Brasília, [s. d.]. Disponível em: <https://pt.unesco.org/fieldoffice/brasil/abou>. Acesso em: 20 dez. de 2021.

preocupou-se em modificar a competência das matérias educacionais para os políticos (TEIXEIRA, 2008), ou seja, competia ao Congresso Nacional; não obstante, referente ao texto anterior, a nova constituição foi omissa acerca da educação gratuita.

Com a Revolução de 1930 no Governo Provisório de Getúlio Vargas, a segunda Constituição Republicana (1934) foi marcado pelas reformas progressistas acerca dos direitos sociais, econômicos e culturais (RAPOSO, 2005); inclusive “promoveu avanços significativos no que se refere à melhoria na qualidade da atividade educacional pelo Estado” (TEIXEIRA, 2008, p. 157), com destaque a previsão de fundos para educação, bem como estipulou receitas entre a União e os Estados, Plano Nacional de Educação que previa sobre as liberdades no ensino e salário digno para os professores nas instituições particulares.

No início dos anos quarenta (1937), a Carta Magna inspirou-se em governos autoritários e fascistas, o direito educacional foi novamente mitigado, haja vista a criação da gratuidade da educação parcial³, parafraseando Vieira (2007, p. 298) “a ideia de gratuidade da Constituição de 1934 o texto de 1937 contrapõe uma concepção estreita e empobrecida”; ainda, outorgou-se a União competência para disciplinar sob matéria educacional sem interferência dos Estados, ou seja, houve a retomada da centralização que estava sendo enfraquecida com a autonomia dos Estados no decorrer das constituições.

Em seguida, a promulgação da Constituição de 1946 foi significativa para redemocratização e reconhecimento da “proteção estatal à família, à educação e à cultura” (FERREIRA, S., 2009, p. 14), reaparecendo e garantindo a educação para todos. Surgiu expressões novas como “ensino oficial” que culminando com artigo 167, distinguiu o ensino “ministrado pelos Poderes Públicos” e os de “livre à iniciativa particular”. Ainda, vinculou recursos destinados à educação para a União aplicar acima de 10% e os Estados, Municípios e Distrito Federal nunca inferior a 20%.

A ordem jurídica brasileira foi novamente marcada pelo autoritarismo com o Golpe Militar de 1964, entretanto, no que diz respeito ao acesso à educação, não houve modificações severas, apenas com relação à competência fixada no texto de 1946 para União quando as matérias versarem a respeito das diretrizes e bases da educação nacional, e a respeito dos recursos financeiros, a Lei Maior foi omissa ao retirar a obrigação, caracterizando o retrocesso em relação aos ordenamentos

³ A Constituição de 1937 estabeleceu a educação gratuita (artigo 130), entretanto, no mesmo dispositivo estipulou sua parcialidade, isto é, apenas para os que comprovadamente demonstrarem insuficiência de recursos; para aqueles que não alegaram ou que podem pagar, seria cobrado uma mensalidade modesta para a caixa escolar (BRASIL, 1937).

anteriores, no entanto, o dever da prestação dos Entes reapareceram com a edição da Emenda Constitucional, n. 24/83 (VIEIRA, 2007).

Finalmente, segundo Câmara (2013), o retorno do Estado de Direito através da promulgação da Constituição Cidadã em 1988 inseriu a educação no rol dos direitos sociais, transferindo o dever de concretização para o Estado e a família, conforme o artigo 6º do texto legal, além de estipular toda uma seção conferindo nos artigos 205 a 214 diversos direitos e princípios como a igualdade e permanência nas escolas, gestão democrática do ensino público, garantia do direito à educação e aprendizagem, acesso gratuito, valorização dos professores, qualidade de ensino, dentre outros avanços normativos. Aliás, preferenciou a destinação dos recursos financeiros e públicos, assim como definiu a competência concorrente entre a União, Estados-Membros e Distrito Federal para versarem sobre educação, cultura e ensino, conforme artigo 24, inciso IX, da CF/88, por outro lado, competência privativa da União para editar sobre as diretrizes e bases educacionais (MORAES, 2020).

Portanto, o constituinte consagrou na Constituição Federal que “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino” (ibidem, 2020, n.p), sendo a colaboração partilhada nos seguintes aspectos: Estados e Distrito Federal, responsáveis pelo ensino fundamental e médio, Municípios devem atuar no ensino fundamental e na educação infantil e a União exercer a colaboração supletiva e redistributiva em relação aos demais entes e organizar as instituições ao nível federal e técnico.

Nesse ínterim, o direito à educação antes de 1988, apesar de prevista, não possuía enfoque jurídico, e somente com as normas constitucionais vigentes e das leis infraconstitucionais posteriores que este direito “passou a ser efetivamente regulamentado, com instrumental jurídico necessário para dar ação concreta ao que foi estabelecido” (CURY; FERREIRA, 2009, p. 33,). Isto é, para além dos textos legais, é preciso que o poder judiciário atue com enfoque a proteção desse direito fundamental que há muito vem sendo limitado pelo Poder Público.

3 PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E JUDICIAL AO DIREITO EDUCACIONAL

O direito à educação, por ser de segunda geração, portanto, um direito social, delibera deveres ao Estado Democrático Social e de Direito, que tem o condão de manter as garantias e direitos fundamentais dos cidadãos através de uma prestação positiva obrigacional, pois este tem

observância obrigatória de assegurar melhorias (MORAES, 2020), visando diminuir as desigualdades sociais e proporcionar condições justas e dignas para o indivíduo na vida em sociedade.

Desse modo, em se tratando da garantia da ordem pública e da exigibilidade dos direitos sociais, que em regra se enquadra nas normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata, conforme a literalidade do art. 5º, § 1º, da Constituição Federal, que nesse contexto leciona Duarte (2007) sobre o referido artigo, o qual atribuiu aplicabilidade imediata as normas que possuem finalidade de definir os direitos e garantias fundamentais, compreendido nessa senda o direito à educação.

Outrossim, prescinde ainda da definição sobre a vigência e eficácia, para Silva (1998, p. 64) “vigência significa a existência específica da norma; eficácia é o fato de que a norma é efetivamente aplicada e seguida”, existindo correlação entre ambas, pois, não haveria eficácia caso a norma não estivesse posta e vigente no mundo jurídico (SARLET, 2009, p. 236 apud SILVA, 1998, p. 45).

Acerca da teoria da eficácia constitucional dos direitos sociais existiu uma longa discussão doutrinária a respeito se são normas programáticas (MIRANDA, 2000) ou se possuem eficácia limitada (SILVA, 1998), ocorre que, para Sarlet (2009) os direitos sociais à educação apresentam diversas posições distintas de classificação quanto a natureza da eficácia das normas. Ainda, para o constitucionalista Bonavides (2004) os direitos sociais são verdadeiros direitos fundamentais, portanto, a mitigação do direito à educação apresenta relação na falta de normatividade ou do conflito de sua eficácia, conforme leciona o autor:

(...) passaram primeiro por um ciclo de baixa normatividade ou tiveram eficácia duvidosa, em virtude de sua própria natureza de direitos que exigem do Estado determinadas prestações materiais nem sempre resgatáveis por exigüidade, carência ou limitação essencial de meios e recursos. (BONAVIDES, 2004, p. 564)

Corroborando com o que foi dito, aponta Sarlet (2009) algumas circunstâncias que ensejam a problemática da eficácia dos direitos sociais à educação, que dentre elas estão a natureza prestacional do poder Estatal e a disponibilidade de recursos públicos, bem como a subordinação legislativa para sua concretização.

Nesse diapasão, existindo omissão do Estado ou ações falhas que contribuem para falta de aplicabilidade dos direitos sociais, em particular, o direito à educação (SILVA, 2014), a consequência jurídico-legal deve ser solucionada na “maior medida possível” (ibidem, 2014, p. 205), então, torna-se indispensável que os atos irregulares ou omissos sejam revistos pelo Poder Público. Diante disso, se faz necessário a intervenção do Poder Judiciário para garantia dos direitos

educacionais, e é a partir desse ponto que se consolida o processo de judicialização da educação (CURY; FERREIRA, 2009).

Diante do reconhecimento dos direitos sociais e fundamentais enquanto prerrogativas de responsabilidade do Estado, em contrapartida, surge a legitimidade ativa da esfera social que pugne pela sua efetivação, essa legitimidade se manifesta através da própria família, das instituições de ensino, Defensoria Pública e do Ministério Público e outros, conforme assegura a LDB/1996 acerca do ensino obrigatório “podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída, e, ainda, o Ministério Público, acionar o Poder Público para exigi-lo”. (BRASIL, 1996, art. 5.º). Além disso, ratifica o ECA que a proteção judicial poderá ser acionada em caso de oferta irregular do ensino ou na falta dela, por meio de ações de responsabilidade⁴.

Nessa perspectiva, a judicialização do direito a educação é evidenciada, segundo Cury e Ferreira (2010, p. 81) “quando aspectos relacionados ao direito à educação passam a ser objeto de análise e julgamento pelo poder judiciário”. Verifica-se que a este fenômeno é resultante de mudanças no legislativo, reorganização das instituições judiciais e escolar, busca da população para consolidação dos direitos sociais, no presente estudo, o direito educacional (idem, 2010).

Outrossim, Moraes (2020) conversa que em caso de desobediência à regra da autoaplicabilidade prevista na Constituição, podem os Tribunais de Justiça serem acionados para sanar eventuais conflitos, aplicando duas consequências imediatas sobre os direitos sociais:

(...) subordinação à regra da autoaplicabilidade prevista, no § 1º, do art. 5º e suscetibilidade do ajuizamento do mandado de injunção, sempre que houver a omissão do poder público na regulamentação de alguma norma que preveja um direito social e, conseqüentemente, inviabilize seu exercício. (MORAES, 2020, n.p).

Na mesma linha compreende Ramos (2018), pois diante da inércia do Estado em legislar, as medidas pertinentes são o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade, pois, entende-se serem direitos que necessitam de proteção jurisdicional, do mesmo modo, para prestações materiais que precisam da intervenção estatal.

É com base nessa premissa que se justifica a justiciabilidade do Poder Judiciário para sanar tais demandas, logo, aparelhado com o Órgão Ministerial, atuam para defesa da ordem jurídica e

⁴ Ainda, o artigo 5º, XXXV, da CF/88 dispõe que nenhuma lei poderá excluir a apreciação do Poder Judiciário em caso de lesão ou ameaça de direito, cumulado com o artigo 208, §2º, também da Lei Maior, que transfere a responsabilidade a autoridade competente que negligenciar a oferta do ensino obrigatório ou oferta da forma irregular (BRASIL, 1988).

os interesses indisponíveis da sociedade, como matérias educacionais, seguindo fielmente a Constituição e as Leis.

Além disso, em conjunto com o Conselho Tutelar, que apesar de não ser jurisdicional, é um órgão autônomo com especial interesse e pretensão de zelar pelos direitos das crianças e adolescentes, inclusive os referentes a educação desses indivíduos.

Como exemplo do ativismo judicial e da atuação do Fiscal da lei, tem-se a atuação do Ministério Público na defesa do direito à educação durante a pandemia do Covid-19 que assolou o Brasil em 2020, à época, quando foi editada a portaria n. 343/2020 do MEC suspendendo as aulas presenciais e priorizando as aulas por meios digitais, enquanto perdurar a crise na saúde pública, o Ministério Público Estadual, no intuito de garantir as prerrogativas aos estudantes do ensino básico, em específico no Estado do Rio de Janeiro, por meio de uma ação civil pública, requereu que o Estado providenciasse um plano pedagógico para suprir as necessidades do distanciamento social sem que interferissem no ensino-aprendizado do alunato:

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, por intermédio de sua 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Proteção à Educação da Capital, instaurou o Procedimento Administrativo 01/20 MPRJ nº 2020.00259727 (cf. cópias em anexo), com vistas a fiscalizar e acompanhar os impactos sobre a política educacional e as medidas compensatórias a serem implementadas após a determinação da suspensão das aulas dentre as medidas de restrição de mobilidade e prevenção ao contágio do COVID-19 e das ações determinadas pelas autoridades de Saúde, determinadas pelo Decreto Estadual nº 46.970/2020. (BRASIL, 2020)

Constata-se, pelo peticionamento supramencionado, que a Parquet exerceu funções institucionais para tutelar as garantias e direitos sociais e constitucionais, haja vista atuar na defesa da ordem democrática e nos interesses que não admitem autocomposição. Além de tudo, com intuito de fiscalizar as instituições de ensino nesse período pandêmico, a Parquet se dispôs a acompanhar as implicações causadas no ensino remoto pelo isolamento social aos estudantes, principalmente os que possuem alto nível de vulnerabilidade.

Em semelhante entendimento dado pela jurisprudência do STF (BRASIL, 2018) mesmo em momento anterior a decretação do estado de calamidade em virtude da pandemia, se compreendia que quando o Estado for omissivo para implementar políticas públicas, o Poder Judiciário excepcionalmente pode intervir para concretização do direito à educação, para cumprir os encargos constitucionais e sua efetividade.

Nessa premissa, analisa e afirma Alvarenga (2018, p. 292) que:

o Poder Judiciário, num contexto de crise política e de redução da credibilidade dos demais poderes de Estado (pela baixa efetividade da sua atuação na promoção e efetivação dos direitos fundamentais sociais), foi chamado a decidir questões de ampla repercussão política, antes adstritas ao Executivo e Legislativo.

Apontou-se nesta seção reflexões sobre a origem do problema da eficácia das normas constitucionais e sua eficácia jurídica, à vista que abordou sobre os direitos sociais à educação como um direito fundamental, além, demonstrar a importância da atividade jurisdicional para preservação deste direito com propósito de contribuir para proteção constitucional e jurídica quando o mesmo for negligenciado pelo Poder Público e/ou legislador.

4 PANDEMIA DO COVID-19 E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO

Nesse ínterim, com a decretação do estado de calamidade no Brasil diante à pandemia da COVID-19⁵, as escolas precisaram se reinventar, tendo em vista que as aulas presenciais foram suspensas por tempo indeterminado para conter a propagação do coronavírus, em consonância com o primeiro Parecer aprovado n. 5/2020 do Conselho Nacional de Educação (CNE) homologado parcialmente. Nesse cenário de crise do sistema educacional, se questiona como os direitos e as garantias constitucionais estão sendo mantidas.

Inicialmente, frisa-se que este estudo não almeja apontar que o problema é o ensino na modalidade à distância/remoto, pois, o distanciamento social provou ser a medida viável no momento de crise na saúde pública, também não se cogita afrontar que o ensino escolar por tecnologias digitais fere o direito educacional, à vista que tal matéria está disciplinada no artigo 80 da LDB e regulamentada pelo Decreto n. 9.057/2017.

Ocorre que, diante da crise no sistema educacional implementado, Silva e Sousa aduz (2020, p. 972) afirmam que “a pandemia é um alerta para à criação, ampliação e consolidação das políticas de inclusão digital no cotidiano escolar”. No entanto, os governos brasileiros sempre investiram pouco para avanço digital na educação, inclusive, o Projeto de Lei n. 349/2007, propôs a criação do Programa Nacional de Inclusão Digital na Escola para alunos da rede pública, entretanto, essa PL tornou-se prejudicada por outra Lei e arquivada em 2019.

⁵ Conforme o Decreto 10.277 de 16 de março de 2020 que instituiu Comitê de Crise para Supervisão e Monitoramento dos impactos pelo vírus Sars-CoV-2.

Assim, é evidente que a educação à distância ou remota configuram uma forma alternativa de inclusão educacional (SOUSA, 2012) no qual a primeira é uma modalidade de ensino já consagrada no ordenamento jurídico e a segunda é uma estratégia de urgência criada para manutenção do ensino no período da pandemia.

A partir do que foi dito, apesar da professora Andreia de Sousa (2012) trabalhar sobre o ensino da modalidade a distância e o presencial em outra perspectiva, acolhe nesta pesquisa de forma analógica sobre a necessidade de reconhecer restrições do ensino remoto e que isso não é desqualificar a modalidade e “tampouco deixar de reconhecer que a modalidade presencial tem, igualmente, problemas a serem superados” (SOUSA, 2012, p. 143).

Assegurar os direitos constitucionais à educação no período da pandemia é uma situação emblemática, tendo em vista o desmonte das políticas públicas e os cortes orçamentários para o desenvolvimento da educação no país, como exemplo, tem-se a Emenda Constitucional n.º 95/2016, que limitam por vinte exercícios financeiros os gastos públicos para o desenvolvimento do ensino (BRASIL, 2016). Inclusive, nesse período de pandemia, no ano de 2021, o Governo Federal bloqueou em R\$ 2,7 bilhões a verba orçamentária para a educação, sendo o maior bloqueio entre os ministérios⁶.

Desse modo, embora a desigualdade social ocasionada, dentre outros, pelo problema estrutural na educação e da escassez de recursos e investimentos nas políticas públicas há anos, dificuldade essa por vezes alimentada pela conjuntura política nacional, que afeta sobretudo a parcela da sociedade mais vulnerável e que tem ganhado novos contornos durante a pandemia, os desafios enfrentados no sistema escolar de ensino básico são pretéritos e para além da modalidade à distância.

Nesse diapasão, a situação da educação brasileira é de alerta, conforme panorama disponibilizado pelo Fundo de Emergência Internacional das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) em 29 de abril de 2021, o estudo realizado demonstrou que em outubro de 2020 com aulas canceladas por conta da pandemia, aproximadamente 1,5 milhão de criança e adolescentes entre 6 a 17 anos não estavam na escola, seja no presencial ou virtual, esse número de evasão escolar assomado com outros 3,7 milhões de estudantes matriculados que foram excluídos de

⁶ Segundo publicação da Agência Câmara de Notícias da Câmara dos Deputados acerca do orçamento público para educação em 2021.

continuar estudando, seja pela falta de acesso às atividades escolares ou por não se adaptar aos estudos de casa. Ao todo, importa 5,1 milhões de alunos que tiveram seu direito limitado.

Em pesquisa realizada pelo Conselho Nacional da Juventude (CONJUVE) com amostra de 68 mil participantes, detectou os motivos para evasão entre jovens que interromperam os estudos, como: necessidade de ganhar dinheiro (21%), falta de adaptação a modalidade emergencial na forma remota (14%), não continuar com o aprendizado (10%), desconiliar estudos e trabalhos (9%)⁷.

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no final de 2019 o percentual de estudantes da rede pública que iniciaram os estudos na pandemia sem possuir conexão com a internet era de 83,7%, seja por insuficiência financeira para comprar um aparelho móvel e contratar um plano de internet ou por serviço indisponível na região que reside, ou ainda, por inexperience de uso (IBGE, 2021).

Observa-se que durante a pandemia muito se discutiu nas escolas e nos tribunais a respeito das aulas presenciais ou remotas, contudo, pouco se preocupou com a evasão e exclusão escolar, à vista que o acesso à escola no ensino básico foi limitado em razão das desigualdades econômicas e sociais que afetam o ensino para além do período pandêmico.

Como paradigma da atuação do judiciário no período da pandemia do COVID-19, tem-se o informativo do Supremo Tribunal Federal (STF) que decidiu de forma unânime pela reabertura dos prazos para pedido de isenção da taxa de inscrição do Exame Nacional do Ensino Médio (Enem) de 2021, sem a obrigatoriedade de justificar a ausência no exame de 2020.

A exigência da comprovação documental do motivo do não comparecimento às provas do ENEM 2020 como requisito para a obtenção de isenção da taxa de inscrição para o ENEM 2021 - revela-se destituída de razoabilidade e vulnera preceitos fundamentais da Constituição Federal (CF). As políticas públicas devem se voltar ao incentivo da continuidade dos projetos de vida dos estudantes e não o contrário, como faz a norma inscrita nos itens 1.4 e 2.4 do Edital 19/2021 do Ministério da Educação. (BRASIL, 2021).

O entendimento jurisprudencial referenciado assegura os estudantes de baixa renda que estão cursando o ensino médio a garantia de realização do exame e conseqüentemente do acesso à educação, à vista que o ENEM é uma das formas de ingresso no ensino superior. Portanto, a medida estabelecida no Edital 19/2021 do exame é desarrazoada e fere as normas constitucionais.

⁷ Conselho Nacional de Juventude realizou a pesquisa Juventudes e a Pandemia do Coronavírus em maio de 2021.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da investigação histórica das Constituições brasileiras, constata-se que por reiteradas vezes o direito à educação teve sua aplicação mitigada, apesar de tal direito está presente nelas todas em grandes ou pequenas proporções, a verdadeira faceta é que a política de investimentos e financiamento à educação é recente, embora presente no corpo normativo desde a CF/1934. Portanto, normas constitucionais e infraconstitucionais devem espelhar a realidade política e social do país, e as políticas públicas precisam acompanhar as diretrizes estipuladas pelo constituinte originário.

Na prática, ocorre conflito entre a normatividade das normas constitucionais educacionais e sua plena efetividade (eficácia jurídica e social), em razão do direito social à educação objetivar uma obrigação de fazer direcionado a uma prestação material por parte do Poder Executivo, e está óbice que torna o processo de fornecimento, ampliação e cumprimento do direito à educação precária, consolidando o retrocesso.

Diante do que foi explanado, observado os impactos da pandemia do COVID-19, evidenciou a crise estrutural crescente no setor educacional e que se intensificou no período pandêmico, pois a pobreza e a marginalização crescem no mesmo passo que a exclusão escolar afeta os estudantes. É certo que esse agravamento se dá em especial pelos diversos obstáculos encontrados no ensino não presencial, a exemplo a falta de acesso pela internet, todavia tais barreiras também existiam no período pré-pandemia. Portanto, demonstra-se que o problema no sistema educacional é anterior à crise sanitária.

Em virtude dos aspectos abordados, para a efetividade dos direitos sociais e consequentemente do direito à educação, seja no contexto da crise sanitária da Covid-19 ou não, examina que é preciso a intervenção do Poder Público para efetivação de um ensino escolar de qualidade, digno e igualitário, como também a atuação em conjunto dos três poderes, além de planejamento de sistemas educacionais para garantia e acessibilidade da modalidade à distância para todas as classes sociais, bem como do ensino presencial público.

O objetivo desse estudo não é trazer a solução para o problema em testilha, pois se torna de certo modo ideológico, dada a situação política brasileira e o descaso das ações governamentais, mas sim, buscar refletir a problemática apresentada no decorrer do estudo para que se enxergue quais seriam as possíveis formas de integração dos estudantes, bem como os meios de efetivar as

políticas públicas, de modo, conclui-se que o óbice na efetividade dos direitos sociais em particular o de cunho educacional, tem razões políticas assomadas com as desigualdades sociais e econômicas, causadas por uma conjuntura política que mitiga o direito e acesso à educação. Ao fim, percebe-se a não efetividade direito constitucional à educação básica no Brasil durante a pandemia de COVID-19.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, F. Justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais e a questão da demanda por ensino infantil. Direito à educação e direitos na educação em perspectiva interdisciplinar, São Paulo. **Cátedra UNESCO de Direito à Educação/Universidade de São Paulo (USP)**. p. 291 – 302, 2018. Disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/unesco/direito_a_educacao_e_direitos_na_educacao_em_perspectiva_interdisciplinar_2018.pdf. Acesso em: 20 de out. 2021

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 jun. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição Federal da República do Brasil de 1988. **Emenda Constitucional n.º 95 de 15 de dezembro de 2016**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm. Acesso em: 27 nov. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso Extraordinário com Agravo 1.092.138/SE**. Direito à educação. Transporte escolar. Limites orçamentários. Nega provimento. Agravante: Estado do Sergipe, Agravado: Ministério Público do Estado do Sergipe. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 30 de novembro de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748803828>. Acesso em: 01 jun. de 2021.

BRASIL. Ministério da Educação. Reorganização do Calendário Escolar e da possibilidade de cômputo de atividades não presenciais para fins de cumprimento da carga horária mínima anual, em razão da Pandemia da COVID-19. **Parecer CNE/CP N° 5/2020**. Brasília, DF: Ministério da Educação, 28 abr. de 2020. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=145011-pcp005-20&category_slug=marco-2020-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 01 mar. de 2020.

BRASIL. **Agência Câmara Notícias**. Orçamento 2021 é sancionado; Educação, Economia e Defesa têm maiores cortes. Brasília: Câmara dos Deputados, 23 abr. de 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/749955-orcamento-2021-e-sancionado-educacao-economia-e-defesa-tem-maiores-cortes/>. Acesso em: 22 nov. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo de Jurisprudência n° 1028/STF**. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/informativoSTF/anexo/Informativo_PDF/Informativo_stf_1028.pdf. Acesso em: 27 nov. de 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 349 de 08 de março de 2007**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=344088>. Acesso em: 27 nov. de 2021.

BRASIL. Decreto 10.277 de 16 de março de 2020. **Institui o Comitê de Crise para Supervisão e Monitoramento dos Impactos da Covid-19**. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10277.htm. Acesso em: 27 nov. de 2021.

BRASIL. Decreto nº 9.057, de 25 de maio de 2017. **Regulamenta o art. 80 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional**. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9057.htm. Acesso em: 02 mar. de 2021.

BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. **Dispõe sobre a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 01 abr. de 2020.

BRASIL. Conjuve. **Juventudes e a Pandemia do Coronavírus**. Brasília: Atlas das Juventudes, 2021. Disponível em: https://atlasdasjuventudes.com.br/wp-content/uploads/2021/08/JuventudesEPandemia2_Relatorio_Nacional_20210702.pdf. Acesso em: 22 nov. de 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO RIO DE JANEIRO. **Ação Civil Pública nº 0071477-80.2020.8.19.0001**. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/petio_inicial_acp_covid_19_verso_final_formatada_assinado.pdf. Acesso em: 27 nov. de 2021.

BORGES, M. C. A. O direito à educação na normativa internacional de proteção dos direitos humanos e sua regulação no ordenamento jurídico nacional: análise preliminar a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Pacto Internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais. **Conpedi Law Review**, [s.l.], v. 1, n. 3, p. 219-234, 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/3405>. Acesso em: 01 jun. de 2021.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CAMARA, L. B. A educação na Constituição Federal de 1988 como um direito social. **Revista direito em Debate**, Ijuí, v. 22, n. 40, p. 4-26, ISSN 2176-6622, 2013. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/issue/view/118>. Acesso em: 31 mai. de 2021.

CURY, C.; FERREIRA, L. A judicialização da educação. **Revista CEJ**, Brasília, v. 1, n. 45, p. 32-45, 2009. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23663.pdf>. Acesso em: 05 mar. de 2021.

CURY, C.; FERREIRA, L. Justiciabilidade no campo da educação. **Revista Brasileira de Política e Administração da Educação-Periódico científico editado pela ANPAE**, [s.l.], v. 26, n. 1, p. 75 – 103, 2010. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/rbpaee/article/viewFile/19684/11467>. Acesso em: 05 de out. 2021.

- DUARTE, C. S. A educação como um direito fundamental de natureza social. **Educação & Sociedade**, [s.l.], v. 28, n. 100, p. 691-713, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/es/a/Sys3c3j8znnWkyMtNhstLtg/?lang=pt>. Acesso em: 03 jun. de 2021.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua: acesso à internet e posse de telefone móvel celular para uso pessoal 2019**. Rio de Janeiro, RJ: IBGE, 2021. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101794_informativo.pdf. Acesso em: 23 nov. de 2021.
- FERREIRA, S. **Estado Social e Democrático de Direito: História, direitos fundamentais e separação dos poderes**. Universidade Federal de Juiz de Fora, 2011.
- FERREIRA, A.; MOTA, L.; BORGES, M. **Fraternidade De Princípio Esquecido a Pilar da Universalidade dos Direitos Humanos na Promoção da Cultura e Educação. Direito e Educação: diálogos luso-brasileiros**, João Pessoa, p. 249-272, 2020. Disponível em: <http://www.editora.ufpb.br/sistema/press5/index.php/UFPB/catalog/book/466>. Acesso em: 05 de out. de 2021
- MORAES, A. **Direito constitucional**. 36 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2020.
- MIRANDA, J. **Manual de Direito Constitucional**. ed. 3, v. 4. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 30 maio 2021.
- PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional** .14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.
- RAPOSO, G. **A educação na Constituição Federal de 1988**. Jus Navigandi, Teresina, v. 10, 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6574v>. Acesso em: 10 mai. de 2021.
- RAMOS, C., A.; **Curso de Direitos Humanos**. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- SARLET, W. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.
- SILVA, D.; SOUSA, F. **Direito à Educação Igualitária E(M) Tempos de Pandemia: Desafios, Possibilidades e Perspectivas no Brasil**. Revista Jurídica Luso-brasileira, [s.l.], ano 6, n. 4, p. 961 – 979, 2020. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/4/2020_04_0961_0979.pdf. Acesso em: 12 out. de 2020.
- SILVA, J. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 3 ed., revista ampliada e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.
- SILVA, V. **Direitos Fundamentais, conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2 ed., 3 triagem. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.
- TEIXEIRA, M. O direito à educação nas constituições brasileiras. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 5, n. 5, p. 146 – 168, 2008. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/view/464/460>. Acesso em: 30 mai. de 2021.

SOUSA, A. Universidade Aberta do Brasil (UAB) como política de formação de professores. **Revista Educação em Questão**, Natal, v. 42, n. 28, p. 119-148, 2012. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/educacaoemquestao/article/view/4055/3322>. Acesso em: 15set. de 2021

UNESCO. **Declaração mundial sobre educação para todos e plano de ação para satisfazer as necessidades básicas de aprendizagem**. Conferência de Jomtien, Tailândia, 1990. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-mundial-sobre-educacao-para-todos-conferencia-de-jomtien-1990>. Acesso em: 02 jun. de 2021.

UNESCO. Sobre a UNESCO no Brasil. **UNESCO**. Brasília, [s. d.]. Disponível em: <https://pt.unesco.org/fieldoffice/brasil/about>. Acesso em: 20 dez. de 2021.

UNICEF. **Cenário de exclusão escolar no Brasil**. Rio de Janeiro: Cenpec Educação, 2021. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/media/14026/file/cenario-da-exclusao-escolar-no-brasil.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2021.

VIEIRA, S. A educação nas constituições brasileiras: texto e contexto. **Revista brasileira de Estudos pedagógicos**, Brasília, v. 88, n. 219, p. 291-309, 2007, disponível em: <http://rbep.inep.gov.br/ojs3/index.php/rbep/article/view/1469/1208>. Acesso em: 02 jun. de 2021.