



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
CURSO DE DIREITO

LUIZ EDUARDO OLIVEIRA DE LIMA

**EFETIVIDADE DA TUTELA AO DIREITO SOCIAL DE ACESSO
À EDUCAÇÃO INFANTIL DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19**

SANTA RITA - PB

2021

LUIZ EDUARDO OLIVEIRA DE LIMA

**EFETIVIDADE DA TUTELA AO DIREITO SOCIAL DE ACESSO À
EDUCAÇÃO INFANTIL DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do
Departamento de Ciências Jurídicas da
UFPB (DCJ-CCJ), como exigência parcial
da obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas.

Orientadora: Prof^o Dra. Alessandra
Danielle Carneiro dos Santos Hilário

SANTA RITA - PB

2021

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

L732e Lima, Luiz Eduardo Oliveira de.

EFETIVIDADE DA TUTELA AO DIREITO SOCIAL DE ACESSO À
EDUCAÇÃO INFANTIL DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19. /
Luiz Eduardo Oliveira de Lima. - Santa Rita, 2021.
57 f.

Orientação: Alessadra Danielle Hillario.
Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/SANTA RITA.

1. Direito à educação. 2. Constituição Federal. 3.
Ensino Remoto. 4. Educação Infantil. I. Hillario,
Alessadra Danielle. II. Título.

UFPB/BSDCJ

CDU 34

LUIZ EDUARDO OLIVEIRA DE LIMA

**EFETIVIDADE DA TUTELA AO DIREITO SOCIAL DE ACESSO À
EDUCAÇÃO INFANTIL DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do
Departamento de Ciências Jurídicas da
UFPB (DCJ-CCJ), como exigência parcial da
obtenção do título de Bacharel em Ciências
Jurídicas.

Orientadora: Profª Dra Alessandra Danielle
Carneiro dos Santos Hilário

Data da aprovação: 02/12/2021

BANCA EXAMINADORA

Alex Taveira Dos Santos

Mestre em Direito Econômico PPGCJ/UFPB

Dra Alessandra Danielle Carneiro dos Santos Hilário

Demétrius Almeida Leão

Mestre em Direito PPGCJ/UFPB

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer a Deus pela chance de concluir este projeto, mesmo com tantas dificuldades que enfrentei pelo caminho.

Certo de que até aqui me sustentou o Senhor, agradeço também a minha família, minha mãe Iranilda Oliveira por ter me acompanhado nesta batalha me apoiando e me incentivando, a minha irmã Maria Aparecida por torcer tanto por mim e acreditar nos meus sonhos.

Por fim, devo, aqui, merecidamente, homenagear, também, a todos os meus colegas e amigos que estiveram comigo nesta caminhada. Cada pessoa diferente que conheci foi uma alma que toquei e troquei experiências transformadas do meu ser. Celebro com excitação o findar deste curso na certeza de ter conhecido e vivido as melhores experiências que poderiam estar destinadas a mim. Um carinho especial as minhas amigas, Edlany Helena e Maria Eliete por terem contribuído em um momento estreitamente difícil nesta jornada, fazendo com que eu voltasse a acreditar em mim.

“Rir é um ato de **Resistência!**”

[...] é bom lembrar que contra o preconceito, a intolerância, a mentira, a tristeza, já existe vacina: é o afeto, é o amor. Então diga o quanto você ama a quem você ama. Mas não fica só na declaração não, gente. Ame na prática, na ação. Amar é ação. Amar é arte.”

Paulo Gustavo (*In: Especial 220 Volts, 2020, apud BITTENCOURT , 2021*).

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o papel do Estado como ente responsável pela efetividade do direito à educação infantil durante o estado de emergência em saúde provocado pela pandemia da covid-19. Neste contexto, foi importante entender historicamente o direito educacional nas constituições, pautando-se atualmente como direito social fundamental que por ser público e subjetivo gera uma prestação incumbida ao Poder Público. O tema é relevante diante da problemática quanto a inexistência de garantia de alternativa de formato de ensino para a modalidade da educação infantil. Assim, o tema assume contornos de uma relevância social, uma vez que os sujeitos detentores do direito à educação não podem ter este direito ameaçado e violado. Assim, a partir de estudos aprofundados acerca da eficácia normativa dos dispositivos constitucionais relativos a educação, o estudo transcendeu quanto ao comportamento do Poder Público para garantir o direito à educação, mais precisamente, quanto à educação infantil. A metodologia utilizada neste trabalho foi baseada em sua maioria na análise das legislações constitucionais e infraconstitucionais, assim como também bibliográficas de autores, pensadores e especialistas em educação. A narrativa do estudo apresenta também a análise documental dos pareceres, decretos e leis publicadas durante o estado de emergência da pandemia da COVID-19. O estudo, a partir destas análises, constatou que o sistema educacional brasileiro não se encontrava preparado para lidar com alternativas de ensino diferentes do modelo presencial em razão das ausências de investimentos, como também de dispositivos normativos tratando sobre os temas. Por fim, os instrumentos jurídicos constitucionais previstos para garantir o direito à educação foram ferramentas importantes para colaborar com o ânimo de garantia do direito à educação infantil.

Palavras-chave: Efetividade. Educação Infantil. Direito Social. Estado. Constituição.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the role of the State as the entity responsible for the effectiveness of the right to early childhood education during the public emergency in health caused by the COVID-19 pandemic. In this context, it was important to historically understand the right to education in the Brazilian constitutions, currently based on a fundamental social right that, because it is public and subjective, generates a provision entrusted to the Public Power. The theme is relevant given the problem regarding the lack of guarantee of alternative teaching format for the modality of early childhood education. Thus, the subject takes on the contours of social relevance, since individuals holding the right to education cannot have this right threatened and violated. Thus, from in-depth studies on the normative efficacy of constitutional provisions related to education, the study transcended the behavior of the public power to guarantee the right to education, but precisely, regarding early childhood education. The methodology used in this work was based mostly on the analysis of constitutional and sub-constitutional laws, as well as bibliographic laws of authors, thinkers, and education specialists. The narrative of the study also presents the documentary analysis of the opinions, decrees, and laws published during the state of emergency of the COVID-19 pandemic. Based on these analyses, the study found that the Brazilian educational system was not prepared to deal with teaching alternatives different from the face-to-face model due to the absence of investments, as well as normative devices dealing with the themes. Given all this, public educational institutions had more difficulties in dealing with the remote format. Finally, the constitutional instruments provided to guarantee the right to education were important tools to collaborate to guarantee the right to early childhood education.

Keywords: Effectiveness. Early Childhood Education. Social Law. State. Constitution.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

BNCC	Base Nacional Comum Curricular
CNE	Conselho Nacional de Educação
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
LDB	Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional
MEC	Ministério da Educação
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 HISTORICIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO NAS CONSTITUIÇÕES FEDERAIS BRASILEIRAS.....	10
2.1 A INAUGURAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À EDUCAÇÃO COMO DIREITO SOCIAL	14
2.2 O PAPEL DO ESTADO NA EFETIVIDADE DA TUTELA DO DIREITO À EDUCAÇÃO.....	17
3 EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS RELATIVAS À EDUCAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	20
4 A EDUCAÇÃO INFANTIL NOS TEXTOS INFRACONSTITUCIONAIS E O ESTADO DE EMERGÊNCIA DA PANDEMIA DO COVID-19	23
5 AS MEDIDAS ADOTADAS E AS OMISSÕES DO GOVERNO FEDERAL.....	32
5.1 A EDUCAÇÃO NÃO ESSENCIAL PARA O GOVERNO.....	34
5.2 PROPOSTA DE LEI QUE INCLUI EDUCAÇÃO COMO SERVIÇO ESSENCIAL	35
5.3 ALTERNATIVAS AO PROJETO DE LEI QUE INCLUI A EDUCAÇÃO COMO ESSENCIAL.....	37
5.4 OS FEITOS DO PODER PÚBLICO.....	38
5.5 A LEI 14.040 DE AGOSTO DE 2020.....	45
6 O MANDADO DE SEGURANÇA COMO INSTRUMENTO GARANTIDOR DOS DIREITOS EDUCACIONAIS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	48
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como proposta inicial discorrer sobre a efetividade da tutela do direito à educação infantil durante a pandemia da COVID-19, sobretudo de como o Estado no papel de efetivador deste direito e o Poder Judiciário como resolver de conflitos.

Desenvolvendo uma pesquisa com enfoque teórico e análise de leis e documentos, o trabalho busca apresentar os desdobramentos realizados pelo Poder Público estatal para conferir o direito à educação infantil.

Inicia-se com a importante narrativa histórica das constituições brasileiras quanto ao direito à educação, descrevendo momentos de retrocessos que ocorreram com alguns textos constitucionais, principalmente durante cenários de Golpes de Estado ocorridos no país. E a partir disto apresenta como a educação é tratada na constituição atual, sendo elevada a condição de direito fundamental social.

O objetivo geral do trabalho é demonstrar de forma clara e objetiva a segurança jurídica diante do direito à educação garantida constitucionalmente e que deve permanecer diante de situações de emergência em saúde.

Os objetivos específicos se desenvolvem em torno da demonstração do comportamento dos órgãos organizadores do sistema educacional brasileiro e do comportamento dos órgãos colegiados e dos chefes de Poderes, contribuindo de forma específica para uma análise técnica e científica das leis, portarias, documentos e decretos publicados durante a pandemia da COVID-19.

A metodologia de pesquisa utilizada foi, em sua maior parte, bibliográfica e documental. Para isso, foram utilizados diversos materiais como livros, teses e dissertações sobre o assunto, bem como a análise de alguns documentos apresentados pelo Conselho Nacional de Educação.

No bojo do trabalho, discorre-se como o Poder Judiciário pode assumir o papel de resolvidor de conflitos das lesões ao direito à educação infantil, apresentando as partes normativas que legitimam o Poder Judiciário e demonstram a presença do direito em questão. Em seguida aponta para as competências de cada ente federativo como aspecto importante para organização do sistema de ensino e também quanto as proposituras legislativas em tornar a educação serviço essencial e assim garantir uma possível volta às aulas presenciais. E por fim, apresenta o mandado de segurança como instrumento jurídico válido para pleitear o direito in loco.

2 HISTORICIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO NAS CONSTITUIÇÕES FEDERAIS BRASILEIRAS

A ausência de reconhecimento explícito da educação como direito subjetivo antes da CFR/88 era causa de grandes conflitos jurídicos. O que importa, compreender o tema no texto da Carta Magna, pois grandes pesquisadores e renomados estudiosos, tais quais Edvaldo Barbosa e Paulo Freire, apontam a ciência educacional como um instrumento de transformação do indivíduo. O cidadão escolarizado possui maiores chances de ser inserido no mercado de trabalho, saber conviver em sociedade participando de forma politizada, entendendo a dinâmica da convivência e estando, inclusive, menos propenso a atividades ilícitas, além de saber de forma instruída, se prevenir de doenças e acidentes. Logo, cuida a legislação brasileira em garantir o direito à educação e orientar a organização da escolarização de indivíduos.

A educação infantil, por sua vez, compreende uma etapa necessária para desenvolver habilidades nos indivíduos que serão essenciais durante toda a vida, e a universalização desta etapa ocorreu com a promulgação da Emenda Constitucional de nº 59 de 2009 a que busca garantir o acesso a todos entre as idades de quatro a dezessete anos de idade. Contudo, não podemos deixar de questionar que positivar no texto um direito não garante sua efetivação na realidade concreta, logo porque, ao se tratar de uma modalidade em que é necessária a criação de políticas públicas para a efetivação, deve-se cuidar da distribuição de competências aos poderes para que possam prover as ações, serviços e a infraestrutura necessárias para efetivar este direito.

As primeiras conquistas no cenário histórico do direito à educação deram-se com possibilidade de garantir ao sujeito o direito de frequentar à escola. Afirmam Boto (2005, p. 779) que: “O ensino torna-se paulatinamente direito público quando todos adquirem a possibilidade de acesso à escola pública”, tendo sido, portanto, um grande avanço à época, por democratizar o acesso às instituições de ensino, com a liberdade de ir para a escola, trajando os mesmos uniformes, o que representava um passo de igualdade, resultando na expansão de novas unidades de ensino. Garantido o direito de frequentar a escola, preocupa-se, portanto, em buscar um padrão de qualidade que possibilite a todos, sem distinção, obter êxito escolar. Isso porque enfrentava-se a existência de processos de exclusão em razão das classes sociais.

Nas palavras de Bourdieu (1982, *apud* BOTO, 2005, p. 788):

A educação escolar exerce sobre as camadas populares níveis sobrepostos de violência simbólica, dado que, além de referendar o capital cultural dos alunos pertencentes às camadas privilegiadas da população, convence aqueles que não são “herdeiros” da mesma cultura erudita de que são eles os responsáveis por seu próprio malogro na escola.

Sendo assim, a criação de políticas no sentido de universalizar o seu acesso se une ao objetivo de ofertar o mesmo padrão de qualidade aos pertencentes das classes sociais menos favorecidas, princípios que nortearão o sistema educacional.

Voltando aos textos constitucionais, no tempo do império, D. Pedro I, na constituição de 1824, outorgou o seguinte trecho que visualizava o direito à educação primária de forma gratuita:

Art. 179 A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição, pela maneira seguinte:

32) A instrução primária é gratuita a todos os cidadãos.

Apesar de ser objetivo no sentido de garantir acesso à educação, não se alcançava a todos, percebendo-se a exclusão, tendo em vista que escravos e negros não eram considerados cidadãos à época (SILVA; PINTO 2015). Esta mesma constituição de 1824 também previu a criação de colégios e universidades. A constituição seguinte, de 1891, foi a primeira constituição republicana promulgada, marcada pelo retrocesso, tendo em vista que foi retirado o direito à gratuidade e acesso ao ensino. Nessa constituição, apesar da tentativa de discriminar a competência legislativa da União e dos Estados sobre matéria de educação, houve muita escassez de quais seriam as atribuições de cada ente federativo.

Em seguida, começou-se a visualizar uma atenção especial na segunda constituição republicana, de 1934, isso porque ela nasce de uma revolução que buscou reformar o formato de organização da política social brasileira, sendo um marco na temática de constitucionalização, pois para (RAPOSO, 2005, p.1), reconheceram-se direitos econômicos, sociais e culturais. A carta inaugura a competência da União para definir diretrizes gerais para educação, com a utilização de um instrumento, qual seja o plano nacional de educação. Esta carta trouxe imunidade de impostos para estabelecimentos particulares, determinando o

provimento através de concurso de provas e títulos para cargos do magistério, além de auxílios a alunos necessitados.

No tocante à educação, a referida constituição trouxe o art. 149, que em sua literalidade, descreve:

Art. 149 A educação é direito de todos e deve ser ministrada, pela família e pelos poderes públicos, cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no País, de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana

Art. 150 Parágrafo único - O plano nacional de educação constante de lei federal, nos termos dos arts. 5º, nº XIV, e 39, nº 8, letras a e e, só se poderá renovar em prazos determinados, e obedecerá às seguintes normas:

- a) ensino primário integral gratuito e de frequência obrigatória extensivo aos adultos;
- b) tendência à gratuidade do ensino educativo ulterior ao primário, a fim de o tornar mais acessível;

Nota-se, portanto, a presença da ideia de Estado Garantidor da efetivação do direito à educação, como também a presença normativa da vinculação de impostos para manutenção de um sistema de ensino. E esta Constituição apresentou uma modalidade de ensino para jovens e adultos que não frequentaram a escola na idade correta. Contudo, estas inovações não tiveram efeitos em razão do Golpe de Estado de 1937.

A constituição de 1937, fruto de um golpe, retrocedeu a sua antecessora. Getúlio Vargas instituiu o chamado Estado Novo e em Manifesto direcionado à Nação afirmou que o referido Estado reorganizaria o regime político às necessidades econômicas do país (VARGAS, 1941). Contudo, a referida Constituição também não teve eficácia em virtude da forma de organização do sistema, em que o Presidente da República detinha a concentração dos poderes Legislativo e Executivo, dificultando a implantação das normas da referida Carta. Além do mais, ainda foi posto que dos menos necessitados era necessária a contribuição mensal de um valor para um caixa escolar como forma de solidariedade. Mas, findado esse lapso temporal, reuniram-se Deputados e Senadores de diversos partidos brasileiros com o intuito de restaurar linhas dos textos de 1891 e também as inovações do texto de 1937 que haviam sido extraídas com o Golpe.

Em 1946, foi promulgada uma nova Constituição e, nesta, a Educação ganhou espaço em um capítulo, que foi o II do Título VI – Da Família, Da Educação e Da

Cultura. No art. 169 é possível observar a retornada da vinculação dos impostos para manutenção do ensino:

Art. 169 - Anualmente, a união aplicará nunca menos de dez por cento, e os Estados, o Distrito Federal e os municípios nunca menos de vinte por cento da renda resultante dos impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Posteriormente, a história ganha um capítulo lembrado até os dias atuais, que foi o golpe militar de 64, ocorrido no mês de março daquele ano. A referida ditadura conferiu ao Poder Executivo a maior parte do poder de decisão, afastando, assim, diálogos entre os poderes e criando um clima de instabilidade social no país. No entanto, constitucionalmente, se assim pode ser definida a Carta da época a educação foi citada nos seguintes dispositivos:

Título IV – Da Família, Da Educação e Da Cultura. Dispõe:

Art. 176 A educação, inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana, é direito de todos e dever do Estado, e será dada no lar e na escola.

§ 3º A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas:

II– o ensino primário é obrigatório para todos, dos sete aos quatorze anos, e gratuito nos estabelecimentos oficiais;

III– o ensino público será igualmente gratuito para quantos, no nível médio e no superior, demonstrarem efetivo aproveitamento e provarem falta ou insuficiência de recursos;

IV– o Poder Público substituirá, gradativamente, o regime de gratuidade no ensino médio e no superior pelo sistema de concessão de bolsas de estudos, mediante restituição, que a lei regulará.

Observa-se nesses dispositivos a presença do instituto do ensino domiciliar, mas também há o Dever do Estado em oferecer educação, apesar da existência de restrições ao acesso em razão da faixa etária que começava aos sete anos de idade. Foi também normatizado que os gastos do Estado com o ensino superior deveriam ser restituídos, o que gerava uma exclusão de sujeitos menos favorecidos que não acessariam por não ter como arcar com esse ressarcimento.

Fora então, demonstrado que no pecorrer das suas alterações, as constituições trataram o tema educação com diferente viés ideológicos, por vezes garantindo e por outras vezes excluindo indivíduos de acessar a educação. Entender este contexto histórico é primordial para conceber sobre a significação da educação atualmente como direito social que é fundamental para a vida dos cidadãos, e que a ineficiência em tutelar este direito pode causar impactos significativos, sendo assim

necessário manter a efetivação destes direitos mesmo diante de ocorrências, como o caso da pandemia da covid19.

2.1 A INAUGURAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À EDUCAÇÃO COMO DIREITO SOCIAL

Atualmente, vigora o texto constitucional de 1988, e este consagra uma fase de ampliação de direitos sociais, em que o direito à educação é inserido e a própria carta traz atribuições ao poder público para efetivar este direito social. A expansão das responsabilidades públicas sobre a vida social dos indivíduos trouxe até mesmo instrumentos capazes de assegurar e proteger os direitos dos sujeitos, o que neste cenário, coloca a educação agora como um instituto de transformação social, com objetivo de promover justiça social e diminuir desigualdades. São nos primeiros artigos que o legislador da Constituição de 1988 se preocupou com a educação, já a instituindo como direito social, realizando isto de forma explícita:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988).

Esse apontamento explícito apresenta-se mais específico e concreto para ser tutelado, sendo mais eficiente do que os textos das constituições anteriores. Não obstante, uma série de dispositivos tratam sobre o tema. São os artigos 202 a 2014 da seção I do capítulo III – Da Educação, Da Cultura e Do Desporto, do título VIII – Da Ordem Social, além do artigo 60 das Disposições Constitucionais Transitórias.

A universalização e gratuidade do ensino é expandido para outras modalidades, explicitadas no art. 205 da Carta. São elas; o ensino médio, educação infantil, ensino fundamental, que juntas formam a educação básica. O art. 208, por sua vez, traz também uma série de tutelas ao direito à educação, em diversas etapas e modalidades de ensino, trazendo especificações quanto à preferência aos estabelecimentos de ensino e à extensão da gratuidade. Atenção específica para o acesso à educação para aqueles que não acessaram na idade “própria”, assim como também atendimento em creches e pré-escola.

Art. 208 O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

- I. ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;
- II. progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;
- III. atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;
- IV. atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;
- V. acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;
- VI. oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;
- VII. atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde

Mesmo que soasse polêmica a obrigatoriedade do acesso à escola, o legislador previu que o Estado somente efetivaria a universalização se oferecesse este ensino de forma gratuita, pois, conforme explicita Bastos (1998, *apud* MORAIS, 2007, p. 32), o ensino “sendo obrigatório, precisa ser gratuito, pois, dada a pobreza da população seria impossível universalizá-lo de outra forma”.

No tocante ao inciso IV, que versa sobre oferta de vagas em creches e pré-escolas, este não deve ser entendido como um dispositivo resumido à extensão da faixa etária, mas também como consagração da modalidade de educação infantil como parte do nível básico de educação, demonstrando uma tendência de dissociação do assistencialismo, que por muito tempo, foi visualizado nessa etapa. Diante de grandes inovações e do olhar mais especial do legislador de 1988 sobre o tema direito à educação, é pertinente tratar da efetividade da tutela destes direitos.

A educação é um instrumento de transformação social capaz de ressignificar uma comunidade. Através dela é possível alcançar o desenvolvimento pessoal, acadêmico e profissional. Tutelar este direito que é assegurado constitucionalmente é uma tarefa difícil e que se tornou mais desafiadora diante das mudanças comportamentais introduzidas pelo novo estilo de vida em que a pandemia do COVID-19 apresentou aos seres sujeitos de direitos. A Carta Magna em vigor, a de 1988 traz um rol de direitos que precisam ser garantidos, e neste rol, encontra-se a modalidade de ensino “Educação Infantil”, que é composta pela etapa creche e pré-escola, de 0 a 5 anos de idade. A creche é oferecida a crianças de 0 a 3 anos de idade nos berçários e maternais, em seguida a criança acessa a etapa pré-escola que é de 4 a 5 anos de idade. Por muito tempo esta modalidade de ensino foi negligenciada pelos sistemas de ensino, sendo entendida como assistência para “cuidar” das crianças. Segundo a

Base Nacional Comum Curricular (BNCC), que é um documento que serve de referencial para as práticas educativas no sistema de educação no Brasil, diz que:

A Educação Infantil precisa promover experiências nas quais as crianças possam fazer observações, manipular objetos, investigar e explorar seu entorno, levantar hipóteses e consultar fontes de informação para buscar respostas às suas curiosidades e indagações. Assim, a instituição escolar está criando oportunidade para que as crianças ampliem seus conhecimentos do mundo físico e sociocultural e possam utilizá-los em seu cotidiano. (BRASIL, 2017 p.41).

Sendo assim, os aspectos de socialização não podem ser dispensados nos primeiros anos de vida de um ser humano, tampouco a aquisição de dadas habilidades para aprimoramento do desenvolvimento. Pois, estas são importantes para o desenvolvimento do sujeito. E esse pensamento nos remete à importância que essa fase educacional tem na vida do ser humano, bem como da assecuridade deste direito constitucionalmente.

Nesse sentido, Dione Ribeiro Basílio (2009, p. 36) assegura que:

A elevação da educação a um direito consubstanciou-se no reconhecimento de sua importância para a promoção da dignidade da pessoa humana, em especial pela sua imprescindibilidade para o consciente exercício da cidadania. Seu reconhecimento não resulta em mera posituação, mas essencialmente em sua exigibilidade por qualquer indivíduo que por ela, pode expandir “sem limite a capacidade universal humana de participar, de forma ativa e inteligente, da produção econômica e da gestão política, e de pensar e sentir na dimensão filosófica e artística.

Conforme demonstrado pela autora, é inquestionável não associar o valor da educação e sua capacidade de transformação social e resultados para o desenvolvimento de um sujeito. Logo, em nenhum momento pode ser apenas encarada como mera posituação e sim buscar seu cumprimento, fazendo adequações às realidades apresentadas.

Constitucionalmente, há a previsão da etapa da educação infantil como modalidade de ensino a ser oferecida às crianças de 0 a 5 anos de idade, no entanto a crise instaurada pela pandemia do COVID-19 que atingiu o mundo inteiro fez com que autoridades sanitárias disposesse a necessidade de distanciamento social, sendo assim, surgiu a problemática quanto alternativa para o oferecimento desta modalidade de ensino. Sem previsão de como organizar-se diante de situações emergentes, ocorreu um verdadeiro ativismo criativo no cenário legislativo e administrativo público com resoluções, pareceres e documentos norteadores que buscaram efetivar o direito

à educação infantil diante da pandemia, sendo o Estado evocado para tratar da sua tutela jurisdicional de garantir o acesso à referida modalidade de ensino, abrindo uma discussão acerca desse papel estatal.

2.2 O PAPEL DO ESTADO NA EFETIVIDADE DA TUTELA DO DIREITO À EDUCAÇÃO

O Estado assumiu a posição de resolvidor dos conflitos da vida social, principalmente no tocante as crises envolvendo os sujeitos em convívio social. Sabe-se que organizacionalmente os indivíduos são regidos por regras sociais, o que ora não restaram plenas para que nos convívios em sociedades não tivessem conflitos. Na organização social, este papel estatal de resolvidor dos conflitos tem-se o Poder Judiciário, como também, o papel de efetivador e prestador de direitos, através dos órgãos da Administração Pública.

Nas formas de convivências primárias, por sua vez, os conflitos de interesses eram solucionados entre as próprias partes, o que na expectativa do direito era incoerente, pois acabara por viabilizar uma imposição de vontade dos mais fortes em relação aos mais fracos o que gerava insegurança social na época. Como mencionado inicialmente, o Estado trouxe para si a dinâmica de resolução de conflitos. Contudo, os bens e valores nem sempre estão à disposição na mesma proporção para que satisfaçam todos os objetivos dos indivíduos, gerando disputas judiciais. E soma-se ainda que alguns indivíduos não obedecem de forma natural às regras e condutas impostas pelo Estado para a convivência. Exemplo comum é a prática de furto vista como uma conduta criminosa, mas os sujeitos realizam tal conduta desobecendo a regra, mesmo compreendendo que se trata de uma conduta criminosa.

Com o fulcro no art 5º, inciso XXXV da Constituição da República de 1988, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, inaugurando assim o entendimento da prestação incumbida ao Estado para responsabilizar-se quanto solucionador dos conflitos. Os preceitos do Estado nesse papel importam em um comportamento de resolução das lides submetidas ao Poder Judiciário de forma imparcial, neutra, justa e efetiva, provocando a substituição dos interesses particulares das partes envolvidas para acionar o direito mais eficiente aplicado a cada caso concreto.

Com esse cenário em que é atribuído ao Poder Judiciário a tutela das decisões jurisdicionalmente, abre-se a reflexão da discussão sobre a efetividade desta tutela, pois entender ela como uma garantia, é primordial para a exigência de sua efetividade. Cabe ao Poder Judiciário, através de instrumentos processuais adequados, proporcionar a mais justa resolução dos conflitos e de forma célere, pois bem assegura a Carta Magna em seu Art. 5º LXXVIII que a todos são assegurados o direito a razoável duração do processo e os meios que garantam a sua celeridade, dentro desta discussão da celeridade processual, temos que o Ministro Celso de Melo no HC 85.237, assim destaca:

O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário - não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu - traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas (CF, art. 5º, LXXVIII) e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional, inclusive a de não sofrer o arbítrio da coerção estatal representado pela privação da liberdade por tempo irrazoável ou superior àquele estabelecido em lei.

Celso de Melo aponta para os prejuízos advindos da procrastinação dos processos que configuram lesões aos direitos dos indivíduos. Por fim, compreende-se reafirmar a informação de que o Estado, através do Poder Judiciário, deve efetivar a tutela jurisdicional no seu papel de agente resolutor de conflitos, através, inclusive, dos seus órgãos aplicadores do direito, tornando eficiente o acesso ao meio jurisdicional e fazendo jus a resoluções de forma imparcial e justa.

Em nosso estudo os demandantes em suas reclamações buscam o acesso à modalidade de ensino educação infantil constitucionalmente prevista para as crianças de 0 a 5 anos de idade. Assim comporta ao Estado, no papel de prestador e efetivador de direitos, assim entendido como Administração Pública, assegurar este direito como também assumir o papel de solucionador dos conflitos, através do Poder Judiciário, que surgem da não efetividade deste direito por falta de cumprimento dos órgãos estatais da administração.

Assim, restando configurada uma situação concreta de lide que envolve partes reclamando o direito de acessar a educação infantil e buscando efetividade jurisdicional para tutelarem tal direito, comporta-se compreender a literalidade constitucional sobre a garantia do acesso à educação infantil para restar concreta proteção estatal.

Como bem salientado, a efetividade da jurisdição comporta uma atuação que confirme os verdadeiros interesses sociais no processo, uma forma hábil de aplicar o direito a uma situação concreta de modo a conferir uma verdadeira e célere proteção ao direito reclamado. O demandante que tem o seu bem da vida lesado, uma angústia a ser resolvida, procura uma proteção estatal que assegure o seu direito de forma eficaz, dando-lhe uma resposta hábil, assegurando o direito a que faz jus (MORAES, 2003, p.103).

A efetivação da tutela de um direito por parte do Estado tem, no bojo normativo, a eficiência da própria norma, ou seja, no direito positivo constituinte, algumas normas nascem produzindo efeitos, enquanto que outras precisam de positivações posteriores para produzir. Portanto, cabe um estudo aprofundado acerca da temática para melhor compreensão sobre o papel do Estado na tutela jurisdicional.

3 EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS RELATIVAS À EDUCAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Antes de falar sobre, especificadamente, a aplicabilidade e eficácia das normas relativas à educação, é preciso pontuar os estudos realizados sobre o tema eficácia das normas constitucionais. Um dos estudos mais importantes foi introduzido pelo professor Ruy Barbosa que foi responsável por dominar a doutrina por cerca de setenta anos, apresentando dois grandes grupos que eram as normas autoexecutáveis e as não autoexecutáveis.

[...] Ruy Barbosa chegou à conclusão de que cada norma constitucional apenas é autoaplicável na medida em que efetivamente permite a sua aplicação, o que, por sua vez, se encontra na dependência direta de seu grau de completude. (SARLET, 2012, p. 242-243.)

Contrariando os estudos de Ruy Barbosa, Pontes de Miranda (1969) apresentou a existência de normas constitucionais programáticas, em relação as quais era necessário reconhecer certo grau de cogência para não ocorrer contrariedade com o que é estabelecido pela constituição.

Apesar destes estudos, atualmente, a doutrina mais utilizada é a do professor José Afonso da Silva (1982, p.18) que divide as normas nos seguintes grupos: eficácia plena, contida e limitada.

Na primeira categoria [normas constitucionais de eficácia plena] incluem-se todas as normas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem todos os seus efeitos essenciais (ou tem a possibilidade de produzi-los), todos os objetivos visados pelo legislador constituinte, porque este criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto. O segundo grupo [normas constitucionais de eficácia limitada] também se constitui de normas que incidem imediatamente e produzem (ou podem produzir) todos os efeitos queridos, mas preveem meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites dada certas circunstâncias. Ao contrário, as normas do terceiro grupo [normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida] são todas as que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado.

Há outros diversos estudos de renomados autores acerca da aplicabilidade e eficácia de normas constitucionais, mas, para fins didáticos deste estudo, a classificação do professor José Afonso da Silva (1982) permite entender como as normas relativas às educações estão inseridas no bojo constitucional.

Conforme extraído do art. 6º do texto constitucional de 1988, compreende-se a educação como direito social a ser garantido, sendo assim sua aplicabilidade é instrumentada através de ações públicas, as chamadas políticas públicas para efetivação destes direitos sociais. A administração pública deve reestruturar-se e prover mecanismos para estabelecer estes direitos sociais. E sobretudo, caso não ocorra, alguns instrumentos inseridos no texto constitucional como é o caso do Mandado de Injunção (Art. 5º LXXI), servem como garantidores destes direitos sociais, senão vejamos:

Há normas constitucionais, relativas a direitos fundamentais, que evidentemente, não são autoaplicáveis. Carecem da interposição do legislador para que produzam todos os seus efeitos.

As normas que dispõem sobre direitos fundamentais de índole social, usualmente, têm a sua plena eficácia condicionada a uma complementação pelo legislador. É o que acontece, por exemplo, com o direito à educação, como disposto no art. 205 da Lei Maior [...]. (MENDES, 2013. p. 155.).

Ocorre no Brasil um descaso do Estado quanto à qualidade no oferecimento de educação na rede educacional pública, configurando um prejuízo a este direito fundamental. Tornando-se impossível realizar de forma efetiva o que diz a Carta Magna, como por exemplo o que ela preceitua no art. 205, de que a educação deve ser promovida “visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

A norma constitucional que apresenta a modalidade de ensino da educação infantil é o art. 208 que versa sobre o dever do Estado com a educação, em que este efetivará através da sua garantia presente no inciso IV, conforme exposto a seguir:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de

[...]

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).

A análise da aplicabilidade desta norma presume entende-lá como de conteúdo programático, sendo necessário estabelecer ações para efetivação deste direito que é o caso da construção de infraestruturas para oferecer esta etapa de ensino através da atuação estatal como Administração Pública distribuindo recursos e criando políticas para organização dessa modalidade de ensino.

Por sua vez, um regime de colaboração entre entes de governo é evidenciado no texto constitucional no Art. 211º, 2º parágrafo encontra o ente responsável por atuar com a educação infantil.

Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

§ 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996).

A análise deste dispositivo é importante, pois ora compreendida a educação como direito social e sua imediata relação como política pública, saber constitucionalmente qual o ente que responsável por atuar de forma prioritária colabora no dever jurídico de requisitar a tutela da efetividade dos direitos à educação. Soma-se ainda, que para aplicabilidade e efetividade de diversos dispositivos constitucionais, outras normas infraconstitucionais foram promulgadas para nortear a organização dos sistemas de ensino. Uma delas é a LEI DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO, Lei nº 9892/96, que estabelece diretrizes gerais sobre a educação nacional. Ela é umas normas infraconstitucionais mais importantes para a compreensão deste estudo, pois nela encontra-se a ausência de um meio alternativo para que fosse dada continuidade do oferecimento da educação infantil diante da crise da pandemia, o que gerou diversos conflitos jurídicos que começarão a ser explicitados no decorrer deste trabalho.

4 A EDUCAÇÃO INFANTIL NOS TEXTOS INFRACONSTITUCIONAIS E O ESTADO DE EMERGÊNCIA DA PANDEMIA DO COVID-19

Neste item, a ideia é entender a devida importância de se tutelar o direito à educação infantil diante da pandemia do COVID-19. Sabe-se que no início do cenário pandêmico as autoridades sanitárias, em conjunto com os poderes estatais, recomendaram o distanciamento social das pessoas. Com base em estudos concretos, a exemplo o realizado pela Universidade Simon Fraser do Canadá em 2020, este distanciamento era essencial para que o vírus não se proliferasse e fizesse mais vítimas. No entanto, no decorrer do tempo, começaram-se a ter iniciativas de encontrar alternativas para dar continuidade a atividades essenciais para a vida. Como por exemplo, o trabalho, a prática de atividades físicas e a educação. No que concerne à educação, a promoção de um ensino remoto foi uma das alternativas apresentadas pelas instituições de ensino públicas e privadas, o qual, na maioria das unidades escolares consistiu na entrega de atividades impressas com orientações de vídeos feitas de forma online.

Neste estudo, evidenciar-se também quanto as dificuldades que surgiram no cenário pandêmico. O principal objetivo é discutir quanto a educação infantil, que sofreu os primeiros impactos justamente sobre a dificuldade em se estabelecer um ensino remoto nesta etapa. Para compreender esta dificuldade, é necessário abordar dispositivos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que é a norma geral específica para tratar sobre educação, inclusive entendida por muitos como a Constituição da Educação.

A educação infantil tornou-se parte da educação básica, sendo, portanto, reconhecido que o processo educacional começa nos primeiros anos de vida. Afirma o art. 22 da Lei: “a educação básica tem por finalidade desenvolver o educando, assegurar – lhes a formação comum indispensável para o exercício da cidadania e fornecer – lhes meios para progredir no trabalho e nos estudos posteriores”. Neste sentido, incube pensar que cumprir estas finalidades são indispensáveis para prover o melhor do que se pode fazer pelos educandos desta etapa.

Dois dispositivos da Lei merecem atenção especial para falar sobre a importância da educação infantil:

Art. 29 A educação infantil, primeira etapa da educação básica, tem com finalidade o desenvolvimento integral da criança até os seis anos de idade, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade.

Art. 30 A educação infantil será oferecida em: I– creches ou entidades equivalentes, para crianças de até três anos de idade; II– pré-escolas para crianças de quatro a seis anos de idade.

Realizada a leitura destes dispositivos, percebe-se que a educação infantil tem por finalidade promover o desenvolvimento do indivíduo de forma integral, edificando-se para traçar de forma imprescindível a indissociabilidade das funções de educar e cuidar. Sendo, portanto, complementar as ações das famílias e da comunidade em que a criança se insere.

Para Piaget (1972), “a educação infantil, é aquela que deve possibilitar na criança um desenvolvimento amplo e dinâmico no período sensório-motor”. Este período sensório-motor ocorre justamente nos anos iniciais e ausentar a criança de estar frequentando esta modalidade para adquirir essas habilidades é irresponsável com o sujeito criança e negligente com os direitos adquiridos do indivíduo. Até porque esta criança é ativa e interage diretamente com a realidade, e a partir destas interações ocorrem os estímulos necessários para o desenvolvimento psicológico, social e físico.

Segundo Piaget (1974), o desenvolvimento intelectual humano é esquematizado da seguinte forma:

O Sensório-motor (0 a 2 anos) que corresponde ao primeiro período, que se inicia no nascimento até os dois anos de vida. É neste momento em que a criança já tem uma percepção do ambiente e age sobre ele. Nesta fase se faz necessária uma estimulação ambiental para que a criança adquira reflexos das imagens e com isso já passe a coordená-las.

O segundo período (2 aos 6 anos) chamado de Pré-operacional é o momento em que a criança começa a desenvolver a capacidade simbólica. Neste período o que de mais importante acontece é o aparecimento da linguagem, que irá ocasionar transformações nos aspectos intelectual, afetivo e social da criança.

Vejamos que na fase destas faixas etárias, segundo Piaget, o desenvolvimento ocorre com estímulos que proporcionam o aparecimento da linguagem e também a percepção do ambiente. Logo, a unidade escolar é um instrumento de instigação deste desenvolvimento, tornando-se importante a presença

da criança na etapa mencionada e observando a problemática que a ausência da criança no ambiente escolar devido a pandemia poder causar danos irreparáveis.

Desenhando o problema, percebemos que a própria Lei não prevê o formato de ensino remoto para esta etapa, justamente por compreender que a referida modalidade, dadas suas características inerentes dos fatores de desenvolvimento proporcionadas por ela, não visualiza modelos distintos a serem implantados, o que tornou a efetividade da tutela desta modalidade mais difícil diante de uma crise pandêmica. Imaginar um modelo remoto nesta etapa da educação em que a ausência de interação existe e não promover estudos acerca de alternativas para tutelar o direito adquirido é ser conivente com os danos em que uma falta de estruturação e organização do sistema durante a pandemia da COVID-19 causaria.

Não podemos olvidar, contudo que as normas sanitárias e as regras de distanciamentos deveriam ser cumpridas para que fosse evitado o contágio pela covid19. E como fora constatado anteriormente, o contato com o meio e a interação são responsáveis para o desenvolvimento da criança na educação infantil, o que acabará por imaginar uma ineficiência em implantar o ensino remoto para esta faixa etária.

Sendo assim, os diversos dispositivos que entraram em vigor no Brasil para nortear as atividades do sistema educacional serão analisados nos próximos tópicos e serão contestados com as visões de renomados autores no que concerne à educação infantil.

Como explicitado anteriormente, ocorre no país um regime de colaboração entre os entes federados para o cumprimento da oferta das modalidades de ensino no país, ficando ciente que o município age de forma prioritária na educação infantil, não podendo, portanto, deixar de conhecer, como este ente federado desdobra para ofertar esta modalidade.

A Educação Infantil passa, com a Constituição de 1988, a ser direito das crianças: é responsabilidade do poder público municipal oferecer creches e pré-escolas a todas as crianças cujas famílias desejem estes serviços ou deles necessitem. Ainda de acordo com a Constituição Brasileira e com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) (BRASIL, 1996), creches e pré-escolas fazem parte do sistema de ensino e, por isso, devem estar sob a responsabilidade das secretarias municipais de educação (NUNES, 2006, p. 15).

O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade [...];

VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica [...]

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

A própria carta magna aborda a responsabilidade de cada ente federativo, sendo assim perceptível identificar autoridade competente para ofertar a referida modalidade de ensino, deixando claro em sua literalidade que a educação infantil é competência municipal, portanto as autoridades municipais devem se articular para promover a educação infantil no âmbito dos municípios. A organização nos municípios que cuidam da educação possui nos dias atuais diversas ferramentas que buscam garantir os preceitos constitucionais, pois estes municípios possuem autonomia administrativa, financeira e pedagógica, conforme art. 18 da CRFB 88, mas devem obediência a legislação infraconstitucional, qual seja a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB).

Os dispositivos desta lei dispõem a presença de colegiados (art. 14, inciso II), que são organizações de pessoas com finalidade comum e responsáveis por participar das tomadas de decisões no tocante ao tema educação municipal. É exemplo o Conselho Municipal de Educação, que aprova pareceres e emite resoluções com orientações específicas para o funcionamento do sistema de ensino no âmbito municipal.

É claro que, apesar de ser conferido no texto constitucional que o ente federado Município é o responsável para atuar na educação infantil, o fato “regime de colaboração” (art.8º, Lei nº. 9394/96) explicita que as tomadas de decisões devem ser delineadas pelos entes federados, quais sejam: União, Estados e Municípios. E é justamente por isso que existem leis infraconstitucionais que apontam diretrizes para organização.

O regime de colaboração entre os entes federados nas Leis Diretrizes e Bases deve ser compreendido como uma estratégia para que os trabalhos realizados por estes entes devam ser articulados, coordenados e institucionalizados. Este regime presume a responsabilidade do ente federado com os estudantes daquele território em que está inserido e não só redes ou sistemas de ensino em específico.

Antes de observar as competências destes entes nestes regimes é preciso conceituar o que seriam essas competências, que podem ser legislativas e administrativas. A administrativa é compreendida como o dever-poder que o órgão administrativo possui para colocar em prática os comandos e prerrogativas previstos nas normas constitucionais e infraconstitucionais através de ações concretas destinadas a satisfação do interesse público (DANTAS, 2014). Um exemplo é a competência da União em destinar nunca menos de dezoito as receitas resultantes de impostos para serem aplicadas na educação. A competência legislativa por sua vez é compreendida como a capacidade de poder editar atos normativos primários (aqui entendidos como aqueles que extrai-se diretamente do texto constitucional) (DANTAS, 2014).

No tocante à responsabilidade municipal à Constituição Federal traz dispositivos sobre a destinação de recursos para manutenção e desenvolvimento da educação infantil. Vale salientar que estes recursos são para manutenção desta modalidade de forma presencial, o que se faz pensar em gastos com transporte escolar, merenda e compra de materiais didáticos. O texto constitucional diz que:

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Art. 212-A. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 desta Constituição à manutenção e ao desenvolvimento do ensino na educação básica e à remuneração condigna de seus profissionais, respeitadas as seguintes disposições: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)

Regulamento

[...]

III - os recursos referidos no inciso II do caput deste artigo serão distribuídos entre cada Estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos das diversas etapas e modalidades da educação básica presencial matriculados nas respectivas redes, nos âmbitos de atuação prioritária, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 desta Constituição, observadas as ponderações referidas na alínea "a" do inciso X do caput e no § 2º deste artigo; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)

V - a complementação da União será equivalente a, no mínimo, 23% (vinte e três por cento) do total de recursos a que se refere o inciso II do caput deste artigo, distribuída da seguinte forma: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)

[...]

b) no mínimo, 10,5 (dez inteiros e cinco décimos) pontos percentuais em cada rede pública de ensino municipal, estadual ou distrital, sempre que o valor anual total por aluno (VAAT), referido no inciso VI do caput deste artigo, não alcançar o mínimo definido nacionalmente; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)

§ 3º Será destinada à educação infantil a proporção de 50% (cinquenta por cento) dos recursos globais a que se refere a alínea "b" do inciso V do caput

deste artigo, nos termos da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020).

Conforme extrai-se dos artigos anteriores, ente federado MUNICÍPIO deve aplicar nunca menos de vinte e cinco por cento das receitas resultantes de impostos na manutenção e desenvolvimento de ensino. Temos que, a União e os Estados, através do regime de colaboração, também aplicam determinadas porcentagens das suas receitas em educação, e a colaboração é compreendida quando percebe-se a relação de encaminhamento destas receitas entre os entes, é o caso da complementação da União conforme o inciso V. O significado de VAAT apresentado neste texto normativo é sobre o valor anual total mínimo para o aluno que é definido nacionalmente pelo governo federal e atualizado anualmente conforme inflação. É o valor destinado pelo governo aos entes para ser gastos com alunos matriculados na rede pública de ensino.

O texto constitucional e as legislações infraconstitucionais apresentam o que seria necessário para garantir a manutenção e desenvolvimento de um sistema de ensino. As diretrizes apontadas pela LDB norteiam os entes federados para organizar os seus respectivos estabelecimentos oficiais de ensino. Conhecidos estes dispositivos, agora detalha-se a problemática diante da efetividade da tutela do direito a educação infantil com a pandemia da covid-19.

A educação básica é composta pelas modalidades de ensino que são a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio. Além destas modalidades existem outras como, por exemplo, educação especial, educação de jovens e adultos e o ensino superior. Vejamos que estas referidas modalidades possuem características diferenciadas. A educação básica constitui etapa obrigatória para todos os indivíduos como vimos anteriormente. Neste cenário importa ressaltar que, diante de situações de emergência e dada a obrigatoriedade e do dever de oferta da educação básica deve ser posto os métodos alternativos de oferta.

Art. 32. O ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.274, de 2006)

[....]

§ 4º O ensino fundamental será presencial, sendo o ensino a distância utilizado como complementação da aprendizagem ou em situações emergenciais.

A Lei Diretrizes e Bases da Educação excepciona no seu art. 32, parágrafo 4 sobre o ensino fundamental, em que o ensino a distância pode ser utilizado em situações emergenciais ou como forma de complementação da aprendizagem. É importante destacar que aqui a lei fala em ensino a distância, o que difere de ensino remoto, como veremos a seguir. Ainda na mesma Lei encontra-se dispositivos relacionados a educação a distância para o Ensino Médio.

Art. 36. O currículo do ensino médio será composto pela Base Nacional Comum Curricular e por itinerários formativos, que deverão ser organizados por meio da oferta de diferentes arranjos curriculares, conforme a relevância para o contexto local e a possibilidade dos sistemas de ensino, a saber: (Redação dada pela Lei nº 13.415, de 2017)

[...]

§ 11. Para efeito de cumprimento das exigências curriculares do ensino médio, os sistemas de ensino poderão reconhecer competências e firmar convênios com instituições de educação a distância com notório reconhecimento, mediante as seguintes formas de comprovação: (Incluído pela Lei nº 13.415, de 2017)

[...]

VI - cursos realizados por meio de educação a distância ou educação presencial mediada por tecnologias. (Incluído pela Lei nº 13.415, de 2017).

Essas são as passagens pela Lei que versam sobre educação a distância nas modalidades de ensino na educação básica, nada falando sobre a educação infantil. O que importa neste tópico relatar uma diferenciação sobre ensino remoto e educação a distância, termos que se confundem.

O ensino remoto é a modalidade em que professores e alunos não estão inseridos no mesmo espaço físicos, e as próprias atividades pedagógicas não são realizadas de forma presencial. Este estilo de ensino é próprio da situação emergencial, do próprio contexto pandêmico, para que fosse mantido o vínculo dos profissionais e alunos com as instituições de ensino. Diferentes formas de estratégias são percebidas pelo ensino remoto e não apenas ser um estilo de ensino mediado por tecnologia, ele pode ocorrer com a entrega de atividades impressas ou por meio de aulas gravadas e transmitidas por televisão e rádio, e sua principal característica é a temporariedade. Ou seja, o ensino remoto é pensado para ser temporário em razão da situação emergencial em que está inserido. O professor continua cumprindo sua carga horária e interage diretamente com o alunado com plantão de dúvidas, faz vídeos chamadas ou ligações telefônicas.

Enquanto que o ensino à distância, como mencionado anteriormente, possuem regulamentação específica para o Ensino Fundamental e Médio, inclusive para este diferente daquele a previsão é quanto a cursos profissionais e técnicos que

podem ser oferecidos ao público na modalidade a distância, conforme decreto nº9.057 que regulamenta o art. 80 da LDB. A educação a distância de acordo com esse decreto é conceituada:

Art. 1º Para os fins deste Decreto, considera-se educação a distância a modalidade educacional na qual a mediação didática pedagógica nos processos de ensino e aprendizagem ocorra com a utilização de meios e tecnologias de informação e comunicação, com pessoal qualificado, com políticas de acesso, com acompanhamento e avaliação compatíveis, entre outros, e desenvolva atividades educativas por estudantes e profissionais da educação que estejam em lugares e tempos diversos.

Vejamos que o próprio conceito se difere do ensino remoto por ser uma modalidade prevista sem necessariamente ser temporário, podendo ocorrer em diversas modalidades de ensino, o uso de tecnologias confere uma diferença em relação ao ensino remoto, já que este não precisa necessariamente utilizar recursos tecnológicos, o professor ao enviar as atividades de forma impressa poderia colocar textos instrutivos nas atividades impressas e os alunos realizarem as atividades sem a necessidade de meios tecnológicos, e nos próximos trechos deste decreto encontra-se a ausência que neste trabalho se discute, vejamos que o decreto da Educação a distância não menciona a educação infantil:

CAPÍTULO II

DA OFERTA DE CURSOS NA MODALIDADE A DISTÂNCIA EDUCAÇÃO BÁSICA

Art. 8º Compete às autoridades dos sistemas de ensino estaduais, municipais e distrital, no âmbito da unidade federativa, autorizar os cursos e o funcionamento de instituições de educação na modalidade a distância nos seguintes níveis e modalidades:

- I - ensino fundamental, nos termos do § 4º do art. 32 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996;
- II - ensino médio, nos termos do § 11 do art. 36 da Lei nº9.394, de 1996;
- III - educação profissional técnica de nível médio;
- IV - educação de jovens e adultos; e
- V - educação especial.

Em síntese, o que ocorreu é que a modalidade remota que não utiliza necessariamente meios tecnológicos eram previstos mesmo de que forma excepcional no ensino fundamental e no ensino médio, o que não ocorreu com a educação infantil que se quer tem menção quanto ao decreto de regulamento da educação a distância, que apesar de diferir do ensino remoto também prevê como possibilidade para as outras modalidades de ensino. O cerne da narrativa a partir de

agora ganha o contexto de analisar o comportamento legislativo e os desdobramentos dos entes federados para organizar a educação infantil e prove-la diante da ausência destes modelos alternativos emergenciais. A cobrança da sociedade para manutenção do direito à educação infantil foi imediato assim que os sistemas de ensino começaram a se organizar quanto as demais modalidades de ensino.

5 AS MEDIDAS ADOTADAS E AS OMISSÕES DO GOVERNO FEDERAL

A pandemia da COVID-19 criou um cenário de emergência mundial e afetou as relações dinâmicas da vida social e laboral das pessoas em todo o mundo. As autoridades sanitárias recomendaram o distanciamento social para que não ocorra a proliferação do vírus, este que nos primeiros meses de transmissão ainda não conseguia ser dimensionado sobre sua capacidade de replicação, o que sustentava as medidas de distanciamento que deveriam ser adotadas. No Brasil, em fevereiro de 2020, a Lei nº 13979 foi publicada e assinada pelo então presidente Jair Messias Bolsonaro trata sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19). Primeiramente, preocupou-se o legislador em apresentar os conceitos de isolamento e quarentena.

Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I- isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus; e

II- quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.

Compreender a diferença entre os conceitos é de suma importância para entender o cenário educacional e a preocupação com atividades presenciais na educação infantil durante o período da pandemia. O Art.3º, em sua literalidade, autoriza as autoridades a adotar tais medidas de isolamento e quarentena para que fosse evitado o contágio pelo COVID-19. O mérito da análise do estudo, por sua vez, repousa nos fatos evidentes de que a tutela pelo acesso à Educação Infantil cabe ao Estado e seu oferecimento até o presente momento era apenas visualizado como de forma presencial.

A referida lei tratou especificadamente sobre os profissionais enquadrados como da linha de frente ao enfrentamento da pandemia, estabeleceu protocolos sanitários sobre o uso de máscaras, trazendo noções de gestão de pessoal como exemplo a questão da falta justificada, as modalidades de contratações do poder público para terem mais celeridade, compartilhamento de dados sobre as pessoas

infectadas e sobre alguns serviços tidos como essenciais que não poderiam sofrer limitações de funcionamentos. Dentre os serviços listados na referida lei, as instituições de ensino não foram consideradas essenciais. Por essa razão, tão logo quando foi disposta a Portaria de nº. 356 (BRASIL, 2020a), que estabeleceu o a medida de quarentena em todo o território nacional, as instituições de ensino paralisaram suas atividades.

Foi então que em março de 2020, mais precisamente no dia 17 em que uma portaria do Ministério da Educação foi publicada, de número 343, que dispôs sobre a substituição de aulas presenciais por aulas em meios digitais enquanto durasse a situação de pandemia do Novo Coronavírus. A referida portaria tratou apenas das instituições de ensino superior.

Art. 1º Autorizar, em caráter excepcional, a substituição das disciplinas presenciais, em andamento, por aulas que utilizem meios e tecnologias de informação e comunicação, nos limites estabelecidos pela legislação em vigor, por instituição de educação superior integrante do sistema federal de ensino, de que trata o art. 2º do Decreto nº 9.235, de 15 de dezembro de 2017.

Certos de que, constitucionalmente, a competência para legislar sobre educação é concorrente. Assim entende-se competência concorrente, pois, divide a capacidade política legislativa entre os entes, permitindo que todos possam exercer a possibilidade de legislar sobre determinado tema. Exemplo disso é o que diz Art. 24, inciso IX da CRFB/88. Mas, quanto ao art. 211 da Constituição Federal os regimes de colaboração entre os entes federados ocorrem da seguinte forma:

Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

[...]

§ 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 3º Os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

Cientes deste regime de colaboração, os mais diversos entes estaduais emitiram portarias em relação aos sistemas de ensino que organizaram também estabelecendo a autorização para substituição de aulas presenciais para aulas com meios digitais.

5.1 A EDUCAÇÃO NÃO ESSENCIAL PARA O GOVERNO

Nos primeiros meses de enfrentamento da pandemia, as medidas adotadas começaram a ser discutidas nos mais diversos âmbitos sociais. A medicina, a segurança, a engenharia e a própria educação começaram a ser repensadas no contexto pandêmico. Mas a educação, e necessariamente a organização do sistema educacional brasileiro emblemou conflitos em seus seios. A falta de preparo de um sistema para lidar com situações emergenciais de mudanças no seu próprio formato aumentou o discurso do déficit que é a educação brasileira.

Algumas instituições de ensino estagnaram, outras começaram um ativismo de práticas pedagógicas sem dimensionamento e organização. Problemáticas da rede pública evidenciaram as deficiências de recursos tecnológicos e preparos quanto ao manuseio destas ferramentas por profissionais. Neste cenário, diante da ausência da educação no rol dos serviços essenciais, alguns projetos de leis surgiram na expectativa de incluir o tema.

Em 20 de março, uma regulamentação via decreto da Lei nº13972 trouxe a inclusão de alguns novos serviços tidos como essenciais, pois certos que o rol destes serviços deverá ter seu funcionamento resguardado conforme art. 3º e demais parágrafos.

Art. 3º As medidas previstas na Lei nº 13.979, de 2020, deverão resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais a que se refere o § 1º.

§ 1º São serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, tais como:

A educação não foi colocada neste rol, o que gerou diversos debates sociais. Falar em essencialidade de educação aprofunda conhecimentos teóricos de especialistas em educação, e no contexto da educação infantil, entendida como modalidade de ensino, essa essencialidade desdobra uma expectativa de vida quando entendido o processo de maturação de aspectos fisiológicos e psicológicos na criança promovido pela presença da modalidade de ensino na vida destes sujeitos.

Mas, primeiramente, é preciso contextualizar que a Lei nº13.979/2020 declarou alguns serviços como essenciais de forma objetiva e sendo assim, trouxe uma série de questionamentos por parte de especialistas em educação,

principalmente no tocante a discordância de que a educação não é um serviço, e muito menos essencial.

Conforme o 1º parágrafo do art. 3 da referida lei, serviços essenciais são indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e a compressão de que, em caso de não oferta, colocaria em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, é o caso, por exemplo de serviços ligados à produção e abastecimento de água, luz, gás, medicamentos, e assistência médica e hospitalar. É certo, que a Lei nº. 7783/99, que trata sobre o direito de greve regula este direito aos trabalhadores, dos serviços anteriormente elencados, o que pressupõe medidas de aviso prévio e do mínimo de atividade destes serviços em caso de reivindicações grevistas.

5.2 PROPOSTA DE LEI QUE INCLUI EDUCAÇÃO COMO SERVIÇO ESSENCIAL

Tramitou na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 5594/20 que propôs a inclusão da educação no rol de atividades essenciais ao texto da lei 13979/20. Este projeto foi assinado pelas deputadas Adriana Ventura, do partido Novo do Estado de São Paulo e Paula Belmonte do Cidadania do Distrito Federal. As justificativas apresentadas pelas deputadas se pautaram na comparação internacional sobre as medidas de fechamentos de escolas, em que o Brasil, em relação aos outros países, já estava com escolas fechadas há mais tempo no contexto da pandemia. Apresentaram também um estudo da OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico) que demonstrava as consequências da interrupção das aulas, o que geraria um acúmulo de perda de habilidades e que se refletiria na produtividade do país.

Neste contexto de substituição de aulas presenciais por aulas online ainda é clara a discrepância social de segurança deste modelo de ensino. Isso porque boa parte dos estudantes brasileiros de escolas públicas ainda não possuem acesso a rede de internet. Segundo dados apresentados pelas deputadas, de acordo com o estudo da OCDE, cerca de 4,8 milhões de crianças e adolescentes não possuem acesso à internet em casa.

Contudo, incluir a educação como serviço essencial não é o caminho correto para garantir a volta de aulas presenciais, conforme pensamento de alguns especialistas em educação, o projeto de lei proposto mais pauta-se na obrigatoriedade

de garantir uma educação presencial do que observar os instrumentos necessários para garantir de forma segura esta modalidade de ensino em um momento de emergência sanitária. Conforme Maria Thereza Marcílio, presidente do Instituto Avante:

Sendo um serviço essencial, as escolas não vão poder parar em nenhum contexto. Agora, na pandemia, vão atender presencialmente mesmo que a Saúde diga que não é a hora, que o índice de contágio e de óbitos esteja muito acima do que pode ser considerado adequado dentro do quadro epidemiológico de uma pandemia, que isso possa comprometer a vida das pessoas. E isso entra em choque com a própria noção do que é serviço essencial, ou seja, aquele que precisa continuar em funcionamento para preservar a vida das pessoas [...]. (MATUOKA, 2021).

A incoerência do que se é entendido como serviço essencial perpassa o contexto educacional e reafirma que a educação não pode ser considerada essencial, pois dado suas características de convívio social e interação mais aproxima da necessidade de manter-se um distanciamento e respeitar as restrições impostas pelas autoridades sanitárias do que manter tal serviço de forma essencial. A manutenção de tal serviço pode ocasionar a proliferação do vírus e resultado mortes, contrariando as autoridades sanitárias.

Outra problematização quanto à inclusão da educação como serviço essencial é a característica intrínseca da educação compreendida como direito que deve ser assegurado pelo Estado. É o que explica a especialista Catarina de Almeida Santos, dirigente da Campanha Nacional pelo Direito à Educação, citada em entrevista de Ingrid Matuoka (2021):

Educação não é um serviço, é um direito. Se é um direito, os sujeitos desse direito são o mais importante, e é dever do Estado garanti-lo. Mas se for um serviço, as pessoas serão consumidoras, e o próprio serviço será mais importante do que seus usuários. É a lógica de que a oferta do serviço precisa ser feita mesmo que isso coloque em risco a vida das pessoas.

Pela visão da especialista, a educação não pode ser compreendida como serviço porque aproximaria para o campo do consumidor. O que, faria idealizar contextos de relações consumeristas entre as pessoas que estão envolvidas no processo. É importante ressaltar que os serviços educacionais pela iniciativa privada têm qualidade de serviço público impróprio, onde o Estado não executa, mas tem o papel de autorizar e fiscalizar.

Lembra a especialista que a educação é um direito e então é do Estado o dever de garantir este direito e o Estado atua também como protetor da vida das pessoas o que faz com que as ações de efetividade da tutela em educação sejam realizadas com observações a outros direitos inerentes e um deles é o direito à vida. Por fim, a educação escolar não encontraria relação intrínseca no conceito de serviço essencial, pois como assim coloca o ordenamento jurídico as interrupções desses serviços poderiam causar resultados mortais, por isso eles devem continuar em funcionamento, distanciando a educação deste conceito. Explica Salomão Ximenes (2021), professor no departamento de Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal do ABC (UFABC):

Hoje há um senso comum de que, se algo é considerado uma atividade essencial, é porque é mais importante, mas não é esse o ponto. A educação escolar não pode, por sua própria natureza, ser incluída no rol de serviços essenciais. Uma decisão desse tipo vai contra o próprio sentido do que é o serviço essencial no regramento jurídico de direito público. (MATUOKA, 2021).

Não podemos olvidar, contudo, que a educação, apesar de não encontrar relação intrínseca no conceito de serviço essencial, a sua não oferta ou garantia por meio adequado alternativo num contexto de emergência sanitária sem previsão de estabilidade pode causar sérios prejuízos na vida dos sujeitos de direito.

5.3 ALTERNATIVAS AO PROJETO DE LEI QUE INCLUI A EDUCAÇÃO COMO ESSENCIAL

Observado o distanciamento do conceito normativo que pressupõe um serviço como essencial e compreendido que a educação se afasta deste conceito, a solução por caminhos alternativos vai de encontro aos pensamentos de especialistas em educação.

A situação de emergência sanitária inclui uma série de mudanças nas políticas públicas ofertadas pelo Estado. Toda e qualquer que seja a ação de retomada ou oferecimento de novas políticas deve ser planejada com observações aos dados epidemiológicos, e estes indicadores são diferentes na grande maioria dos lugares do mundo. No Brasil, por exemplo, alguns estados em algum momento possuem índices de queda de casos notificados ou, em outros momentos, possuem alto índices de óbitos. Portanto, as alternativas aos meios de se buscar garantir o direito à educação

no contexto da pandemia devem ser pautadas nas observações destes indicadores, o que reflete diretamente na morosidade da retomada de aulas presenciais. Maria Thereza Marcílio explica:

Com o agravamento da pandemia, esse fechamento é necessário, e precisamos discutir como garantir acesso e qualidade do ensino remoto a todos e todas. Mas já tivemos, e devemos voltar a ter, momentos em que a reabertura será possível para alguns municípios, porque a pandemia não chega igual em todos os lugares. E quando for analisado que é possível reabrir, não é de qualquer jeito como propõe esse PL. É respeitando os protocolos e os parâmetros da vigilância epidemiológica [...]. (MATUOKA, 2021).

As alternativas de retorno de aulas para dar sentido à efetividade tutelada pelo Estado devem cumprir estas exigências de segurança, pois uma retomada sem planejamento pode agravar ainda mais a situação da pandemia. Sendo assim, a discussão da inclusão da educação como serviço essencial perdeu força em razão da contrariedade conceitual normativa, e as discussões passaram a ser sobre uma retomada mais célere, mas que fosse garantida a segurança aos sujeitos detentores deste direito.

5.4 OS FEITOS DO PODER PÚBLICO

No início do período pandêmico, diversas medidas foram adotadas pelo Poder Público, desde publicação de portarias, leis e decretos para reorganizar este sistema e buscar garantir o direito à educação. Diversos debates foram eclodidos no contexto da organização civil, um deles em relação à essencialidade da educação, que perdeu força em razão da inocência do conceito normativo de serviço essencial.

Por sua vez, entendeu-se prioritário que a volta às aulas presenciais é algo urgente, e mesmo diante de situações emergenciais como é o caso da pandemia da covid19, este direito deve ser assegurado. A perspectiva é a de estabelecer uma forma segura de retomada às aulas presenciais, mas cabe ao Estado o dever de organizar a sistemática e garantir os meios seguros de retomada, vejamos, portanto, as medidas adotadas pelo Governo Brasileiro através de suas instituições organizadoras.

As primeiras medidas normativas do Governo Federal foram pensadas num contexto de flexibilização laboral, pois ainda havia a expectativa de retorno célere das aulas presenciais. Então, não se pensou em instrumento ou medidas sanitárias. A

primeira medida foi a reorganização do calendário letivo anual através do Conselho Nacional de Educação (CNE).

O Parecer de nº. 5/2020 foi aprovado em 28 de abril de 2020, e suas orientações objetivavam que Estados e Municípios adotassem medidas para as práticas pedagógicas durante a pandemia. E de forma geral para toda educação nacional autorizou que fossem computadas atividades não presenciais para cumprimento da carga horária. Além de enfatizar que a reorganização do calendário escolar é incumbência de cada sistema de ensino dada suas particularidades, desde que cumpridas os dias letivos exigidos.

O documento visualizou um possível retorno e se preocupou apenas em observar alternativas de como os sistemas de ensino se organizariam para cumprir os dias letivos exigidos, apontando a utilização do período que seria o recesso escolar, a utilização do sábado como dia letivo, acréscimo de horas em um turno ou o contra-turno.

Nesse momento em que o documento foi aprovado e publicado, as redes de ensino estavam buscando os meios adequados para continuar a oferta do direito à educação e a aflição para ofertar meios adequados preocupavam os dirigentes de educação do país. No entanto, assegurou a secretária de Educação Básica, Ilona Becskhazy: “Estamos fazendo todos os esforços no sentido de dar boas soluções ou mitigações às aflições que estão na ponta, das aflições das redes de ensino dos estados e dos municípios” (ESTRELLA; LIMA, 2020), e sendo assim, o documento apontou uma série de atividades não presenciais que poderiam ser adotadas pelos sistemas de ensino.

Assim sendo, as atividades pedagógicas não presenciais podem acontecer por meios digitais (vídeo-aulas, conteúdos organizados em plataformas virtuais de ensino e aprendizagem, redes sociais, correio eletrônico, blogs, entre outros); por meio de programas de televisão ou rádio; pela adoção de material didático impresso com orientações pedagógicas distribuído aos alunos e seus pais ou responsáveis; e pela orientação de leituras, projetos, pesquisas, atividades e exercícios indicados nos materiais didáticos. A comunicação é essencial neste processo, assim como a elaboração de guias de orientação das rotinas de atividades educacionais não presenciais para orientar famílias e estudantes, sob a supervisão de professores e dirigentes escolares. Conforme aponta Luci Ferraz, consultora e especialista em EaD e Tecnologias Educacionais, “WhatsApp e Facebook são canais de comunicação e

também plataformas multimídia, que você pode utilizar para que ocorra a comunicação para a Educação”, aponta Lucí Fêrraz (SANTOS, 2020).

A partir disso, os sistemas de ensino começaram a desenvolver as atividades de forma remota e o envolvimento do seio familiar no processo foi uma recomendação do próprio parecer para que se fosse dada continuidade ao ensino e assegurado o direito à educação.

O primeiro parecer do Conselho Nacional de Educação (CNE) publicado em 28 de abril de 2020 trouxe a preocupação surgente quanto à modalidade de ensino deste estudo. A educação infantil, conforme visualizado, não possuía previsão de ensino a distância, portanto o documento trouxe algumas medidas a serem observadas;

Entre as diversas consultas encaminhadas a este CNE sobre a reorganização do calendário escolar, encontram-se diversas solicitações para que este egrégio Conselho se manifestasse sobre as condições de atendimento da educação infantil, em razão da carga horária mínima obrigatória prevista na Lei Diretrizes e Bases da Educação nº 9394/96 e que não continha oferta de educação a distância, mesmo em situação de emergência.

Deve-se considerar também que, para cumprir a carga horária mínima anual prevista na LDB, a simples reposição de carga horária na forma presencial ao final do período de emergência poderá esbarrar na indisponibilidade de espaço físico necessário e na carência de profissionais da educação para uma eventual ampliação da jornada escolar diária.

Assim, convém registrar os dispositivos estabelecidos no artigo 31º da LDB ao delimitar frequência mínima de 60% da carga horária obrigatória, como uma possibilidade real de flexibilização para reorganização, ainda que de forma mínima, do calendário de educação infantil, a ser definido pelos sistemas de ensino no contexto atual de excepcionalidade imposto pela pandemia. (BRASIL, 2020a, p. 9).

O Conselho observou de imediato a não previsão legal para oferta de educação à distância para educação infantil, logo também evidenciou a situação estrutural da modalidade e de que uma volta presencial tardia não seria capaz de cumprir a carga horária mínima exigida de forma presencial em razão de uma possível carência de profissionais de educação por causa do aumento da carga horária. Neste parecer, portanto, apontou-se a direção da flexibilização do art. 31 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação de que os sistemas de ensino organizassem para que apenas observassem os 60% mínimos de frequências exigidos, o que diminuiria o fluxo de aulas em um possível retorno.

No sentido de contribuir para minimização das eventuais perdas para as crianças, sugeriu-se que as escolas desenvolvessem

[...] alguns materiais de orientações aos pais ou responsáveis com atividades educativas de caráter eminentemente lúdico, recreativo, criativo e interativo, para realizarem com as crianças em casa, enquanto durar o período de emergência, **garantindo, assim, atendimento essencial às crianças pequenas e evitando retrocessos cognitivos, corporais (ou físicos) e socioemocionais**. E assim, seria evitado a necessidade de reposição ou prorrogação das aulas no fim da pandemia, acompanhando tão somente o mesmo fluxo das aulas da rede de ensino como um todo [...] **(grifo nosso)**. (BRASIL, 2020a, p. 9).

Importante destacar a pauta evidenciada pelo Conselho sobre a problemática desta modalidade com o reconhecimento de que, nesta faixa etária, os retrocessos cognitivos que podem surgir diante da ausência de uma forma alternativa de educação mal elaborada são extremamente negligentes. Sendo assim, importante que os sistemas de ensino observassem meios adequados para que, mesmo com distanciamento proposto pelas autoridades sanitárias, as crianças desta modalidade especificamente desenvolvessem as habilidades necessárias. Contudo, o CNE justificou que tais medidas se pautariam na necessidade de se evitar uma prorrogação de reposições de aulas quando o retorno destas ocorressem:

Nessa situação de excepcionalidade para a educação infantil, é muito difícil quantificar em horas as experiências que as crianças pequenas terão nas suas casas. Não existe uma métrica razoável capaz de mensurar estas atividades desenvolvidas pela família em termos de equivalência com horas letivas. E, dadas as particularidades socioeconômicas da maioria das famílias, deve-se cuidar para ampliar as atividades não presenciais a serem desenvolvidas com as crianças pequenas. Neste sentido, quando possível, é importante que as escolas busquem uma aproximação virtual dos professores com as famílias, de modo a estreitar vínculos e melhor orientar os pais ou responsáveis na realização destas atividades com as crianças. (BRASIL, 2020a, p. 9).

Ainda sobre as medidas adotadas, preocupou-se os membros do Conselho quanto ao tempo em que as famílias tivessem junto as crianças para desenvolverem atividades capazes de explorar as habilidades e garantir o desenvolvimento dos pequenos, sendo assim um meio adequado a se permitir que essas atividades ocorressem, que as escolas preparassem aproximações virtuais entre os professores e responsáveis pelas crianças. Essas aproximações ocorreram através da criação de grupos nos meios tecnológicos.

Sabe-se que, quanto mais novas são as crianças, mais importante é o trabalho de intervenção educativa e interação social para o seu desenvolvimento cognitivo e socioemocional. As atividades, jogos, brincadeiras, conversas e histórias propostos devem ter sempre a

intencionalidade de estimular novas aprendizagens.

Neste sentido, as soluções propostas pelas escolas e redes de ensino devem considerar que as crianças pequenas aprendem e se desenvolvem brincando prioritariamente.

Para realização destas atividades, embora informais, mas também de cunho educativo, pelas famílias, sugere-se que as instituições de educação infantil possam elaborar orientações/sugestões aos pais ou responsáveis sobre atividades sistemáticas que possam ser realizadas com seus filhos em seus lares, durante o período de isolamento social.

Deve-se, ainda, admitir a possibilidade de tornar o contato com os pais ou responsáveis pelas atividades, mais efetivo com o uso de internet, celular ou mesmo de orientações de acesso síncrono ou assíncrono, sempre que possível. A escola, por sua vez, poderá definir a oferta do instrumento de resposta e feedback, caso julgue necessário. Essa possibilidade pode se configurar como algo viável e possível mesmo para a rede pública em todos ou em determinados municípios ou localidades, respeitadas suas realidades locais.

Outra alternativa é o envio de material de suporte pedagógico organizado pelas escolas para as famílias ou responsáveis, considerando os cuidados necessários para evitar grandes aglomerações quando a entrega for feita na própria escola. Sugere-se também a utilização de materiais do MEC acerca de atividades a serem desenvolvidas para o atendimento das crianças que frequentam escolas de educação infantil. (BRASIL, 2020a, p. 9-10).

Considerando os estudos teóricos dos pensadores em educação e comprovados cientificamente, os membros do Conselho Nacional de Educação enfatizaram a importância do brincar nesta faixa etária para que as famílias pudessem dar continuidade à aprendizagem das crianças. Sugeriram também a utilização de materiais impressos e preocuparam-se na forma de organização para entrega destes materiais apontando para o cuidado que as redes devem ter caso utilizem esse tipo de medida. O parecer do Conselho também especificou em coerência com as faixas etárias das crianças, as atividades possíveis de serem realizadas nas redes de ensino de forma remota.

Assim, para crianças das creches (0 a 3 anos), as orientações para os pais devem indicar atividades de estímulo às crianças, leitura de textos pelos pais, brincadeiras, jogos, músicas infantis. Para auxiliar pais ou responsáveis que não têm fluência na leitura, sugere-se que as escolas ofereçam aos cuidadores algum tipo de orientação concreta, como modelos de leitura em voz alta em vídeo ou áudio, para engajar as crianças pequenas nas atividades e garantir a qualidade da leitura.

Já para as crianças da pré-escola (4 e 5 anos), as orientações devem indicar, da mesma forma, atividades de estímulo às crianças, leitura de textos pelos pais ou responsáveis, desenho, brincadeiras, jogos, músicas infantis e algumas atividades em meios digitais quando for possível. A ênfase deve ser proporcionar brincadeiras, conversas, jogos, desenhos, entre outras para os pais ou responsáveis desenvolverem com as crianças. As escolas e redes podem também orientar as famílias a estimular e criar condições para que as crianças sejam envolvidas nas atividades rotineiras, transformando os momentos cotidianos em espaços de interação e aprendizagem. Além de

fortalecer o vínculo, este tempo em que as crianças estão em casa pode potencializar dimensões do desenvolvimento infantil e trazer ganhos cognitivos, afetivos e de sociabilidade. (BRASIL, 2020a, p. 10).

Por fim, o documento pontuou quanto a avaliação e a alimentação escolar. A avaliação na educação infantil não tem a finalidade de promoção do estudante, lembrando os membros do Conselho que a criança nesta etapa tem o direito à progressão, sem retenção. E quanto a alimentação escolar sugeriu que fossem encaminhadas as famílias orientações quanto a higienização e a alimentação das crianças.

No contexto específico da educação infantil também é importante ressaltar o que estabelece o inciso I do artigo 31 da LDB, pelo qual a avaliação é realizada para fins de acompanhamento e registro do desenvolvimento das crianças, sem o objetivo de promoção, mesmo para o acesso ao ensino fundamental. Ou seja, especialmente nesta etapa, a promoção da criança deve ocorrer independentemente do atingimento ou não de objetivos de aprendizagem estabelecidos pela escola. Nessa fase de escolarização, a criança tem assegurado o seu direito de progressão, sem retenção.

Por último, considerando também que as crianças não estão tendo acesso à alimentação escolar na própria escola, sugere-se que no guia de orientação aos pais sejam incluídas informações quanto aos cuidados com a higiene e alimentação das crianças, uma vez que elas não têm acesso à merenda escolar. (BRASIL, 2020a, p. 10).

O primeiro documento publicado pelo Governo Federal trouxe importantes orientações para organização do sistema de ensino. No entanto, muitas omissões puderam ser visualizadas, isso porque os membros do Conselho Nacional de Educação não se preocuparam com as crianças sem acesso às redes tecnológicas e muito menos quanto aos insumos para garantir às escolas o funcionamento deste tipo de modalidade, e, por fim, entre outras omissões, a ausência de investimentos para que os profissionais de educação se adequassem ao modelo apresentado diante da dificuldade de alguns em manusear equipamentos virtuais. Os pareceres seguiram e novas medidas foram tomadas pelo Governo Federal.

No dia 19 do mês de maio de 2020, em respeito aos sabatistas, o parecer de nº. 6 do Conselho Nacional de Educação trouxe a orientação de respeitar o sábado religioso e não o considerar letivo. Em 7 de Julho de 2020 o parecer de nº7 foi publicado do Conselho Nacional de Educação, o parecer inaugura as primeiras narrativas de um retorno presencial pelo Ministério da Educação.

Em julho de 2020, as autoridades sanitárias ainda não recomendavam aglomerações de pessoas, o uso de máscaras, apesar de obrigatório, não, garantia

por si só, o não contágio pela transmissão do vírus, sendo assim essencial continuar com medidas de distanciamento social.

Mas, o Ministério da Educação publicou a Portaria nº 1.565, em de 18 de junho de 2020, atribuindo aos Estados e Municípios que se orientassem a partir de uma observação à realidade local e assim seguissem determinados protocolos que haviam sido publicados para que planejassem uma volta às aulas seguras. Conforme este documento:

Coordenação e cooperação de ações entre os níveis de governo: os governos federal, estaduais e municipais devem apoiar as escolas e redes de ensino assegurando os recursos necessários para o enfrentamento dos efeitos da crise sanitária. A articulação colaborativa entre os entes federados é essencial para a definição das estratégias de ação de forma a garantir às redes públicas condições de adaptação das escolas às determinações dos protocolos sanitários locais e fazer frente às necessidades operacionais impostas pela pandemia.

O MEC publicou um protocolo de biossegurança para retorno das atividades nas Instituições Federais de Ensino no dia 1º de julho de 2020, estabelecendo medidas de proteção e prevenção à COVID-19, como instrumento de apoio no retorno gradual das atividades, com manutenção de um ambiente seguro e saudável para alunos, servidores e colaboradores.

As autoridades estaduais e municipais conforme o parecer devia fazer uma avaliação do quadro epidemiológico. De forma atenciosa o Conselho Nacional de Educação trouxe a observação da capacidade da rede de atenção à saúde do respectivo ente para que não se fizesse uma retomada de forma não planejada colocando em risco a vida das pessoas. A parte omissa de toda essa narrativa é estabelecer uma articulação entre as redes sem assegurar os recursos necessários para o enfrentamento da crise sanitária.

Essa nova roupagem do Conselho Municipal de Educação inaugurando a discussão de um retorno seguro de forma presencial é resposta social aos que buscavam a tutela do direito à educação. Mas, como o próprio documentou mencionou a avaliação da capacidade da rede de atenção à saúde e o quadro epidemiológico interfere na organização de um retorno seguro das redes de ensino.

Este parecer trouxe outros diversos pontos inerentes à organização didática pedagógica e administrativa das instituições de ensino no país, tanto para rede pública quanto para rede privada. O estudo atenta-se à parte da infraestrutura que evidencia de fato a narrativa do direito à educação inerente ao sujeito. A omissão até então dos entes federativos, como órgãos responsáveis para organização dos sistemas de ensino, quanto aos custeios para implementação dos protocolos sanitários declaram

a ineficiência do Poder Público. É importante trazer recomendações e orientar medidas, mas nada vale se as instituições não possuem capacidade administrativa e financeira para operacionalizar os protocolos sugeridos.

A realidade da rede privada, extremamente diferente e desigual da rede pública, logo foi percebida quando instituições de ensino privado começaram a divulgar e aplicar os referidos protocolos, abrindo assim para atendimento presencial do alunado. Os protocolos se pautam em medidas de proteção e prevenção a Covid19, perpassando quanto ao distanciamento, uso de salas de aulas arejadas, uso individual de banheiros, uso de máscaras e álcool gel 70%, monitoramento com exames de testagem periódicas do alunado. Essas medidas se distanciam da possibilidade do sistema público de ensino em adotá-las.

5.5 A LEI 14.040 DE AGOSTO DE 2020

Em agosto de 2020 uma lei foi publicada estabelecendo normas excepcionais para serem adotadas pelos sistemas de ensino durante vigência da pandemia da Covid19. Conforme até mesmo menciona a lei, as normas são excepcionais, por estarem incluídas em um cenário temporário, isso porque a Lei que direciona normas para os sistemas de ensino no país é a Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

Quanto à Educação Infantil para fins de entendimento da tutela do direito deste público, a lei trouxe a excepcionalidade de atividades não presenciais na educação infantil com o uso de tecnologia, mas sobre a recomendação de profissional pediatra. Até então, a recomendação do Ministério da Educação havia sido por meio de parecer, mas fora posto como uma medida de interação entre as famílias e a escola para manter o contato.

Art. 2º Os estabelecimentos de ensino de educação básica, observadas as diretrizes nacionais editadas pelo CNE, a Base Nacional Comum Curricular (BNCC) e as normas a serem editadas pelos respectivos sistemas de ensino, ficam dispensados, em caráter excepcional:

I- na educação infantil, da obrigatoriedade de observância do mínimo de dias de trabalho educacional e do cumprimento da carga horária mínima anual previstos no inciso II do caput do art. 31 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996;

[...]

§ 4º A critério dos sistemas de ensino, no ano letivo afetado pelo estado de calamidade pública referido no art. 1º desta Lei, poderão ser desenvolvidas atividades pedagógicas não presenciais:

I- na educação infantil, de acordo com os objetivos de aprendizagem e

desenvolvimento dessa etapa da educação básica e com as orientações pediátricas pertinentes quanto ao uso de tecnologias da informação e comunicação.

A lei normatizou a dispensa dos dias letivos e o cumprimento da respectiva carga horária, pois observada a realidade da modalidade de ensino, conforme anteriormente mencionado, tornava-se impossível dimensionar o tempo utilizado pelas famílias para desenvolvimento das atividades propostas, assegurando o desenvolvimento de atividades não presenciais desde que observasse as orientações pediátricas quanto ao uso de tecnologia de informação e comunicação, o que não reflete a realidade da imensa maioria das crianças matriculadas nas redes públicas de ensino.

A lei traz uma segurança aos sistemas de ensino para se organizarem sem desobediência às normas legais da educação, mas aflige os sistemas de ensino que não possuem os recursos necessários para adotar medidas dos protocolos sugeridos.

Essas omissões do poder público geraram grandes consequências para os sistemas de ensino. As instituições de ensino da rede pública, agravadas pelas ausências de recursos capazes de garantir uma modalidade remota eficiente, somada aos diversos fatores que não foram observados, muito menos sanados pelo Poder Público, como por exemplo a capacitação de profissionais e a garantia de acesso a rede de internet a alunos da extrema pobreza desencadearam graves consequências como a evasão.

A evasão escolar cresceu do ano de 2020 para 2021, conforme o IBGE (TOKARSKI, 2021), e está atrelada às dificuldades de adaptação ao ensino remoto. Diante de todas essas dificuldades e observando as situações dos quadros epidemiológicos locais, a busca pela efetivação ao direito à educação torna-se mais emergente para que não se potencializem as perdas até então já visualizadas com as problemáticas do ensino remoto. Uma escola da rede pública sucateada, inserida em uma comunidade sem acesso a saneamento básico, com um público de crianças pertencentes as classes menos favorecidas evidenciam um prejuízo ainda maior para estas crianças que são sujeitos de direitos. Uma sociedade que fica comprometida não somente na atualidade, mas também por longos anos. A não observação por parte dos órgãos específicos para esta realidade faz com que estes sujeitos tenham sequelas pelo resto da vida. A ausência da aquisição de uma habilidade na vida escolar pode ocasionar perdas sociais, econômicas e emocionais na vida de uma

pessoa. Destarte, o Poder Judiciário se insere neste cenário como meio de resolução deste conflito, buscando garantir o direito violado destes sujeitos.

O art.5º da CRFB/88 menciona sobre à apreciação do Poder Judiciário quanto lesão ou ameaça a direito. Neste sentido, entendendo o direito à educação algo inerente, e restando ameaçado, como por exemplo, demonstradas as omissões do Poder Público, é possível o estabelecimento de ações e medidas judiciais para garantia deste direito.

A educação é um direito social elencado no art. 208 da Constituição Federal, mas no que pese se pensar o que é um direito social, tem-se que nas lições de Moraes (2005, p.177):

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando a concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV da Constituição Federal.

Essa visão de direito social compreendido como direito fundamental que se fundamenta na concretização da igualdade social para, assim, oportunizar melhores condições de vida aos menos favorecidos nos faz entender a educação como uma prestação positiva de responsabilidade do Estado para garantir estes preceitos. Alimentados dessas ideias podemos concordar que a educação é sim um instrumento capaz de potencializar um indivíduo para o alcance de novas oportunidades econômicas e sociais. Portanto, cabendo ao estado a prestação de garantir este direito, surgem as medidas garantidoras que podem ser tuteladas por instrumentos previstos constitucionalmente, e, no que se refere aos direitos educacionais temos, o mandado de segurança.

6 O MANDADO DE SEGURANÇA COMO INSTRUMENTO GARANTIDOR DOS DIREITOS EDUCACIONAIS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O art. 6º da CRFB/88 estabelece um rol de direitos sociais que devem ser garantidos, dentre eles da educação. Esses direitos sociais objetivam equiparar socialmente os indivíduos para que tenham condições dignas de existência. E, fazendo uma análise do art. 208 da Carta Magna, podemos então definir a educação como um direito social fundamental na vida de qualquer indivíduo, e certos disto temos que a educação é um direito público subjetivo.

Nessa mesma linha de pensamento atrai-se a ideia de que a educação é uma prestação objetiva por parte do Estado e caso não ocorra essa prestação, incube na violação de um direito líquido e certo, pois assim entende-se que não é possível ter dúvidas quanto a aplicação desta prestação, afetando diretamente a vida de um indivíduo ou de uma coletividade. O Estado na posição de prestador de um serviço chama a responsabilidade objetiva em relação a prestação da educação pois basta apenas a ocorrência do fato para que o Estado seja imputado, sem precisar demonstrar a existência de culpa. Para Souza (2010, p. 124): “Dentre os instrumentos constitucionais que estão presentes no texto para colaborar com a efetivação de um direito, temos que para garantir um direito líquido e certo cabe o mandado de segurança.

Alcança, assim, qualquer violação aos princípios constantes do art. 208 da Magna Carta, seja em decorrência de ação ou omissão das autoridades públicas da área educacional, assim entendidas todas aquelas com competência para lançar decisões (e não meros executores materiais de tal postura), que deverão figurar nos autos como impetradas.

Ao titular do direito ou os representantes legais, qual seja uma associação ou sindicatos, diante de uma violação ao direito de educação, cabe impetrar um mandado de segurança que tem como normatização infraconstitucional a Lei nº12.016/09.

Uma importante característica do mandado de segurança é quanto ao prazo de 120 dias para que seja impetrado diante da violação ou ameaça a um direito, dentro do art. 23 da Lei nº12.016/09, o que não alcança os direitos educacionais do art. 208 da CRFB/88 em razão da violação destes direitos serem permanentes, podendo ser o remédio impetrado a qualquer momento.

Neste contexto, dentro do nosso estudo o direito à as aulas presenciais na educação infantil foram objetos de diversas demandas judiciais, visto que a educação é entendida como um direito social fundamental e que o Estado deve oferecer, sendo assim um direito subjetivo. Ao judiciário cabe a apreciação de demandas que visualizem a demonstração da violação de tais direitos.

Em novembro de 2020, uma sentença proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná na 1ª Vara da Fazenda Pública denegou a segurança a um mandado de segurança coletivo impetrado pelo Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Norte do Paraná em face a ato praticado pelo Prefeito Municipal de Londrina com o objetivo de obterem liminar para permitir o retorno presencial das aulas.

De acordo com o Mandado de Segurança Coletivo nº 48952-49.2020.16.0014 do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

Na análise da situação em comento, não se desconsidera a situação crítica que aflige as escolas privadas, sequer é possível ser insensível aos prejuízos causados a todos os alunos que se encontram no ensino remoto. Mas, na ponderação a ser exercida na situação extraordinária que à sociedade foi imposta pela pandemia, as medidas de prevenção junto às escolas, visando garantir a saúde, revelam-se legítimas, de forma que a probabilidade do direito não é verificada de plano. Posto isto, e tendo em conta que no momento em que exarada a presente manifestação ministerial inexistente autorização expressa dos entes federa e estadual para o retorno das atividades presenciais curriculares, não se vislumbra desrespeito às determinações e restrições impostas pelos mesmos. Em remate, considerando que a restrição municipal está legitimada por sua competência, e em consonância com as diretrizes para o enfrentamento da emergência de saúde pública em ação no país, inexistente desproporcional - dada na vedação questionada, de maneira que ausente direito líquido e certo à retomada imediata das aulas presenciais.

O magistrado entendeu com base no caso em análise que mesmo demonstrado sensibilidade com os prejuízos causados aos alunos por causa do ensino remoto e fazendo ponderação com todas as restrições e protocolos visando a saúde não garantia a probabilidade de se verificar o direito evocado. Ainda citou naquele momento a ausência de autorização expressa de órgão federal ou estadual, entendendo legítima a competência municipal para a restrição adotada. Essa sentença torna-se importante neste tópico por restar demonstrado o uso do instrumento mandado de segurança e a apreciação do Poder Judiciário para efetivar a tutela ao direito à educação.

A compreensão de todo esse cenário move que busquemos em diversos momentos nos situarmos. Esta sentença foi publicada em novembro de 2020, as

recomendações de distanciamento ainda permaneciam, mas citou o magistrado não ter nenhuma orientação de retorno de aulas presenciais, quando na verdade desde de junho do mesmo ano o Ministério da Educação através da portaria nº. 1.565 aqui anteriormente discutida recomendava estados e municípios articulações para planejamento das voltas às aulas.

Entre os mais diversos julgados em relação a tutela do direito à educação diante da pandemia da COVID-19, não houve pacificação de entendimento entre os tribunais. Houve apenas, a definição da competência jurídica para julgar tais lides. O Ministro Herman Benjamin, durante a primeira sessão do Supremo Tribunal de Justiça, considerou ser a Justiça do Trabalho, a competente para as decisões relacionadas aos conflitos sobre retorno de aulas presenciais. O ministro se embasou na Súmula 736 do STF, em que resta demonstrado competência da Justiça do Trabalho em pedidos em que a causa de pedir é o descumprimento de normas trabalhistas em relação a saúde, segurança e higiene dos trabalhadores.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi possível constatar, primeiramente que o direito à educação sofreu diversas alterações no decurso do tempo, mas atualmente tem um tratamento diferente. O Estado deve buscar meios para proporcionar um sistema de ensino e isso se dá através de diversas vertentes que vão desde a organização de competências entre os entes federativos até as distribuições recursos necessários.

Registrou-se que as modalidades de ensino presentes no contexto atual do sistema educacional brasileiro possuíam modelos alternativos previstos em normas quanto a um ensino remoto em casos de emergência em saúde.

No entanto, em relação a modalidade de ensino da educação infantil não havia essa previsão, como bem pontuou os membros do Conselho Nacional de Educação na primeira resolução publicada para organização do sistema educacional no período da COVID-19.

Entre as certezas e as incertezas da situação emergencial vivenciada, a incumbência do poder público em efetivar o direito à educação devia ser respeitada.

Nesse sentido, o trabalho contribuiu para explorar a dinâmica jurídica necessária para efetivação deste direito, demonstrando assim que os órgãos competentes para tanto, precisaram emitir pareceres e outros instrumentos com a finalidade de organizar o sistema.

Por fim, observou-se a atuação do Poder Público, que por ora demonstrou que não havia preparo para lidar com a insurgência de novos formatos de ensino, o que acabara por acarretar em prejuízos aos sujeitos de direitos diante da situação.

A substituição de aulas presenciais para aulas online na educação infantil fora autorizada e respaldada por legislações e orientações do Poder Público no sentido de observações pediátricas sobre o uso de tecnologias.

Contudo, pode concluir-se que a efetividade do direito à educação infantil não ocorreu em sua completude, pois apesar de não bastar ser apenas normatizado este direito, ele precisa ser efetivado e além de efetivado, ter eficácia na realidade concreta. Os órgãos responsáveis, a saber o Ministério da Educação, normatizou e publicou orientações, mas foi omissos quanto aos recursos necessários para efetivar a proposta apresentada. Não se tem como mandar a criança assistir aula online sem dar-lhe o aparelho tecnológico e promover-lhe o acesso a rede de internet. Sendo assim, ineficazes as ações. E somado a isso a ineficácia de reorganizar o sistema para lidar

com aulas presenciais diante das constatações das lesões adquirentes de uma educação remota.

A falta de infraestrutura para atendimento aos protocolos de biossegurança ameaçaram a retomada de aulas presenciais na rede pública de ensino no Brasil. E o uso do mandado de segurança como instrumento jurídico para viabilizar este direito foi utilizado, no entanto juridicamente diversos foram os julgados em relação a matéria, sendo ausente uma súmula que consolidasse uma orientação objetiva.

REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Julinho. Paulo Gustavo: “contra preconceito, intolerância, a mentira, a tristeza, já existe vacina: é o afeto, é o amor”. **Revista Fórum**, Porto Alegre, 5 maio 2021. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/cultura/paulo-gustavo-contrapreconceito-intolerancia-a-mentira-a-tristeza-ja-existe-vacina-e-o-afeto-e-o-amor/>. Acesso em: 23 out. 2021.

BOTO, Carlota. A educação escolar como Direito Humano de três gerações: identidades e universalismos. **Educação & Sociedade**, Campinas, SP, v. 26, n. 92, p. 777-798, out. 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/es/a/MMTMmp6w8n6yBWvrkbVCJtc/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 13 dez. 2020.

BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I. Carta de Lei de 25 de março de 1824. In: IMPRENSA NACIONAL. **Coleção de Leis do Império do Brasil – 1824**. Brasília: Casa Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constuicao/constitui%C3%A7ao24.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, decretada e promulgada pelo Congresso Nacional Constituinte, em 24 de fevereiro de 1891. **Diário do Congresso Nacional**, Rio de Janeiro, 24 fev. 1891, p. 523. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constuicao/constitui%C3%A7ao91.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, Suplemento, 16 jul. 1934, p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constuicao/constitui%C3%A7ao34.htm. Acesso em: 13 dez. 2020.

BRASIL. Constituição (1937). Constituição de 1937. Decretada pelo Presidente da República em 10 de novembro de 1937. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, 10 nov. 1937, p. 22359. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constuicao/constitui%C3%A7ao37.htm. Acesso em: 13 dez. 2020.

BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil, decretada pela Assembléia Constituinte. Promulgada em 18 de setembro de 1946. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 set. 1946, Seção 1, p. 13059. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constuicao/constitui%C3%A7ao46.htm. Acesso em: 25 de novembro de 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal - Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Parecer CNE/CP nº. 5/2020. 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, ed. 53, 1º jun. 2020a, Seção: 1, p. 32. Disponível em: <https://bitly.com/Trk5EW>. Acesso em: 14 out. 2021.

BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Parecer CNE/CP nº. 6/2020. Guarda Religiosa do Sábado, em razão da Pandemia da COVID-19. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, ed. 58, 6º maio. 2020a, Seção: 1, p. 5. Disponível em: <https://bitly.com/Trk82EW>. Acesso em: 14 out. 2021

BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Parecer CNE/CP nº. 7/2020. Reexame da 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, ed. 62, 1º jun. 2020a, Seção: 1, p. 21. Disponível em: <https://bitly.com/Trk5EW>. Acesso em: 14 out. 2021

BRASIL. Ministério da Educação. Portaria nº. 343, de 17 de março de 2020. Dispõe sobre a substituição das aulas presenciais por aulas em meios digitais enquanto durar a situação de pandemia do Novo Coronavírus - COVID-19. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, ed. 53, 18 mar. 2020b, Seção: 1, p. 39. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-343-de-17-de-marco-de-2020-248564376>. Acesso em: 14 out. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 356, de 11 de março de 2020. Dispõe sobre a regulamentação e operacionalização do disposto na Lei nº. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que estabelece as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19). Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-356-de-11-de-marco-de-2020-247538346>. Acesso em: 14 out. 2021.

ESTRELLA, Bianca; LIMA, Larissa. **CNE aprova diretrizes para escolas durante a pandemia**. Brasília: MEC, 28 abr. 2020. Disponível em: <https://bitly.com/0higgy>. Acesso em: 23 out. 2021.

MATUOKA, Ingrid. **O que significa considerar a Educação um serviço essencial no contexto da pandemia**. S.l.: Centro de Referência em Educação Integral, 24 abr. 2021. Disponível em: <https://educacaointegral.org.br/reportagens/o-que-significa-considerar-educacao-um-servico-essencial-no-contexto-da-pandemia/>. Acesso em: 14 out. 2021.

MORAIS, Rafael de Freitas. **Efetivação do direito à Educação nas políticas públicas para jovens e adultos no Estado de Minas Gerais**. 2007. 62f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, Belo Horizonte, 2007.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**: com a Emenda nº. 1, de 1969. Tomo 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

SANTOS, Vitor. Comunicação escolar: as melhores ferramentas e estratégias para se comunicar bem com alunos e famílias. **Nova Escola**, São Paulo, 06 jul. 2020. Disponível em: <https://novaescola.org.br/conteudo/19464/comunicacao-escolar-as-melhores-ferramentas-e-estrategias-para-se-comunicar-bem-com-alunos-e-familias>. Acesso em: 14 out. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982

TOKARSKI, Marcelo. Acesso precário a ensino remoto e evasão: sequelas da pandemia na educação. **Exame**, São Paulo, 31 maio 2021. Disponível em: <https://exame.com/bussola/acesso-precario-a-ensino-remoto-e-evacao-sequelas-da-pandemia-na-educacao/>. Acesso em: 14 out. 2021.

VARGAS, Getúlio. **A nova política do Brasil**. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1941.

BRASIL. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, **LDB**. 9394/1996. BRASIL.

BASILIO, Dione Ribeiro. **Direito à educação: um direito essencial ao exercício da cidadania: sua proteção à luz da teoria dos direitos fundamentais e da Constituição Federal brasileira de 1988**. 2009. 140 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. Curso de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOUZA, Motaui Ciochetti de. **Direito educacional**. São Paulo: Verbatim, 2010.

NUNES, M. F. R. **Educação Infantil: Instituições, Funções e Propostas**. In: **BRASIL. Ministério da Educação. O Cotidiano na Educação Infantil**. Brasília, 2006.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Organização do Estado Brasileiro: Diferença entre competência material e competência legislativa**. In: _____. Curso de Direito Constitucional, 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014. Cap. 7, p. 299-300.

PIAGET, J. **A Construção do real na criança**. Rio de Janeiro, Zahar, 1972

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: atlas, 2003

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 14ª ed. São Paulo: atlas, 2005

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 13979 de 06 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, ed. 49, 06 fev. 2020c, Seção: 1, p. 18. Disponível

em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm#view
Acesso em: 10 de Out. 2021.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Lei nº 7783 de 28 de Junho de 1989. **Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências.** Brasília: 1989. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7783.HTM Acesso em: 12 de Out. 2021.

LONDRINA. Tribunal de Justiça do **Paraná. Mandado de Segurança Coletivo nº 48952-49.2020.16.0014.** Londrina, 24 de novembro de 2020. Disponível em:
<<https://www.tjpr.jus.br/documents/18319/43155636/2020+11+--+Senten%C3%A7a+-+Escolas+Londrina+-+reabertura+negada/b27c7a1d-eb5f-453e-e12f-140e4c8e8a01>>. Acesso em: 10 de novembro de 2021.

BRASIL. LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA. Lei nº 12.016 de 07 de agosto de 2009. **Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências.** Brasília: 2009. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm Acesso em: 12 de Out. 2021

BRASIL. Ministério da Educação. Lei nº 14.040 de 18 de agosto de 2020. **Estabelece normas educacionais excepcionais a serem adotadas durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020; e altera a Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009.** Brasília: 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.040-de-18-de-agosto-de-2020-272981525> Acesso em: 15 de Out. 202.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 55.094 de 06 de fevereiro de 2020. **Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, para considerar as atividades educacionais como essenciais.** Disponível em:
<<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2267727>> Acesso em: 15 de Out. 2021