



JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA PANDEMIA DO COVID-19: UMA INTERVENÇÃO NECESSÁRIA DO JUDICIÁRIO NA DEFESA DO DIREITO À EDUCAÇÃO PELA INCLUSÃO DIGITAL

EMERSON PENHA MALHEIRO¹

LUCIANA GUERRA FOGAROLLI²

Resumo: Este artigo propõe um exame sobre o exercício da Jurisdição Constitucional aplicada às políticas públicas voltadas para a inclusão digital, no âmbito escolar, especialmente no curso da pandemia decorrente da disseminação do COVID-19. O estudo analisa que recaía também sobre o Poder Judiciário a responsabilidade de garantir que o acesso à educação fosse viabilizado por meio da ampliação e implementação de políticas públicas robustas que permitissem o acesso virtual às aulas, aos estudantes mais vulneráveis, mormente em um período em que, em nome do cumprimento da necessária medida de isolamento social, as aulas foram migradas para o modelo remoto. O estudo conclui que a intervenção do judiciário nesse tipo de hipótese seria plenamente possível pela via da Jurisdição Constitucional, mormente quando identificada a omissão dos demais poderes, legislativo e executivo, quanto à implementação dessas importantes políticas. A metodologia utilizada parte dos métodos dedutivo e indutivo, realizando a revisão da bibliografia, procurando visitar a doutrina e a legislação sobre o tema apresentado.

Palavras-chave: Jurisdição Constitucional; Direito à Educação; Pandemia; COVID-19; Inclusão Digital.

CONSTITUTIONAL JURISDICTION IN THE COVID-19 PANDEMIC: A NECESSARY INTERVENTION BY THE JUDICIARY IN DEFENSE OF THE RIGHT TO EDUCATION THROUGH DIGITAL INCLUSION

¹ Pós-Doutor em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca (USAL) – Espanha. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos (UNIMES). Pós-Graduado com título de Especialista em Direitos Humanos pela Universidade Cândido Mendes (UCAM), em Direito da Comunicação Digital e em Direito Penal e Graduado em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Graduado em Marketing pela Universidade Paulista (UNIP). Graduado em Filosofia pela Universidade de São Paulo (USP). Professor Doutor Permanente do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação e do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Advogada em São Paulo. **LATTES:** <http://lattes.cnpq.br/2912325147480783>. **ORCID:** <https://orcid.org/0000-0001-9808-2574>. **E-MAIL:** emersonmalheiro@gmail.com

² Mestranda em Direito da Sociedade da Informação pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Advogada em São Paulo. **LATTES:** <http://lattes.cnpq.br/9534704904607826>. **ORCID:** <https://orcid.org/0000-0003-2281-0664>. **E-MAIL:** lucianaguerra@duartegarcia.com.br





Abstract: This article proposes an examination of the exercise of Constitutional Jurisdiction applied to public policies aimed at digital inclusion, in the school environment, especially during the pandemic resulting from the spread of COVID-19. The study analyzes that the Judiciary was also responsible for ensuring that access to education was made possible through the expansion and implementation of robust public policies that would allow virtual access to classes for the most vulnerable students, especially in a period when, in the name of complying with the necessary measure of social isolation, classes were migrated to the remote model. The study concludes that the intervention of the judiciary in this type of hypothesis would be fully possible through the Constitutional Jurisdiction, especially when the omission of the other powers, legislative and executive, regarding the implementation of these important policies is identified. The methodology used starts from the deductive and inductive methods, carrying out a review of the bibliography, seeking to visit the doctrine and legislation on the presented topic.

Keywords: Constitutional Jurisdiction; Right to Education; Pandemic; COVID-19, Digital Inclusion.

INTRODUÇÃO

A pandemia do COVID-19 tornou mais evidente uma série de vulnerabilidades envolvendo o cenário da exclusão social, tendo sido o âmbito escolar um exemplo vivo desse tipo, mormente no que tange à exclusão digital.

Conforme é cediço, entre as medidas recomendadas pela OMS - Organização Mundial da Saúde, esteve a importância de se manter o distanciamento social, evitando aglomeração de pessoas em espaços públicos e privados o máximo possível, o que implicou no fechamento de diversas escolas pelo Brasil, especialmente no curso dos anos de 2020 e 2021.

O já difundido modelo EAD - Ensino à Distância, foi uma alternativa muito utilizada por diversas escolas para evitar a paralização das aulas de um modo geral.

Ocorre que a medida não valeu para todos, considerando que, mesmo antes da pandemia, milhões de estudantes, sobretudo da rede pública de ensino, sequer possuíam acesso à internet de suas residências ou mesmo a computadores e outros dispositivos móveis para acessar as aulas online.

É considerando esse contexto que o presente artigo propõe um exame sobre o exercício da Jurisdição Constitucional aplicada às políticas públicas voltadas para a inclusão digital, no âmbito escolar, especialmente no curso da pandemia decorrente da disseminação do COVID-19.

Para tanto, o estudo é dividido em três capítulos. No primeiro deles, será feita uma análise sobre a importância da inclusão digital na Sociedade da Informação, examinando-a enquanto direito-meio de acesso a garantias fundamentais.

No segundo capítulo, examina-se o conceito da Jurisdição Constitucional, bem como a responsabilidade do Poder Judiciário em garantir que haja o acesso às garantias constitucionais, especialmente à educação, principalmente quando identificada omissão ou ineficiência dos demais poderes, legislativo e executivo, na implementação de políticas públicas necessárias para sua concretização.





No terceiro capítulo, buscou-se examinar o cenário da educação pública no curso da pandemia do COVID-19, em especial no curso dos anos de 2020 e 2021, com foco nos setores do ensino médio e fundamental quanto às políticas públicas existentes e implementadas no intuito de promover a inclusão digital dos estudantes pela concessão de equipamentos e internet.

O artigo conclui que recaía também sobre o Poder Judiciário a responsabilidade de garantir que o acesso à educação fosse alcançado, principalmente em um período em que, em nome da necessária medida de isolamento social, as aulas foram em sua maioria migradas para o modelo remoto, impelindo os demais poderes quanto à ampliação e implementação de políticas públicas robustas que permitissem o acesso virtual às aulas aos estudantes mais vulneráveis.

Essa intervenção do judiciário era plenamente possível pela via da Jurisdição Constitucional.

A metodologia utilizada parte dos métodos dedutivo e indutivo, realizando a revisão da bibliografia, procurando visitar a doutrina e a legislação sobre o tema apresentado.

1 – INCLUSÃO DIGITAL COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

A questão da importância da inclusão digital deve ser examinada, antes de tudo, sob o contexto da Sociedade da Informação, que a torna um meio imprescindível para a existência do homem no atual modelo social.

A Sociedade da Informação é um marco social a nível global, caracterizada pelo impacto da tecnologia nos meios de produção, no mercado, na economia e na sociedade de uma forma geral, caracterizada principalmente pelo uso da rede mundial dos computadores conectada à internet.

Não se confunde com a mera automação, já vivenciada em outros períodos pela humanidade. O diferencial da Sociedade da Informação atual está na velocidade com que esse modelo cria dados e os aplica, transmite, transformando-os em conhecimento (ou mesmo desinformação), os quais se propagam pelas redes de computadores via internet de maneira praticamente instantânea.

A Sociedade da Informação é marcada pelo rompimento de fronteiras físicas e pela relativização do tempo. É conduzida pelo ideal de compartilhamento. No seu modelo, quanto mais o conhecimento é compartilhado em uma rede virtual colaborativa, é aí que o país, a sociedade, de um modo geral, desenvolve-se sob a perspectiva social e principalmente econômica.

Lisboa aponta que, no Japão, onde primeiramente se passou a utilizar o termo “Sociedade da Informação”, esta foi concebida sob o entendimento de haver uma dependência da indústria em relação à informação para colocar o país em condições reais de competitividade no mercado³.

Todo o benefício que traz a Sociedade da Informação no que tange ao desenvolvimento do país, entretanto, não é deveras experimentado se não forem estabelecidas metas concretas envolvendo políticas públicas que garantam de maneira

³ LISBOA, Roberto Senise. **Direito da sociedade da informação: a contribuição japonesa**. In: O direito na sociedade da informação IV: movimentos sociais, tecnologia e a atuação do estado; Coordenador: Roberto Senise Lisboa. São Paulo: Almedina, 2020. p. 27





homogênea (e não segmentada) à população familiarização com essas novas tecnologias, mormente pelo acesso a computadores e internet, fomentando a reprodução do conhecimento técnico e mesmo criação de novos procedimentos tecnológicos aplicados às especificidades regionais, locais, sociais e de comércio do Estado.

Sob esta circunstância, a questão da inclusão digital ganha papel protagonista para que o desenvolvimento social e econômico, por meio da Sociedade da Informação, por meio do uso das TICS – Tecnologia da Informação e comunicação, seja sentido no país como um todo, não se restringindo a ser um privilégio de determinada classe, idade, e porte econômico do indivíduo.

No Brasil, há tempos o desafio com a inclusão digital é grande e já velho conhecido.

O reconhecimento expresso sobre importância de abrir o país para a chegada das TICS por meio do investimento em infraestrutura, educação, incentivos fiscais a empresas do setor, dentre outros exemplos, ocorreu principalmente na década de 90, mormente quando do lançamento do Programa Sociedade da Informação (SocInfo).

Mais à frente, o Livro Verde, criado e divulgado pelo Ministério da Ciência e Tecnologia no ano de 2000, contando com participação popular, expressamente reconheceu a importância do ingresso do país na Sociedade da Informação, consignando desde a sua apresentação que o conhecimento é “um dos principais fatores de superação de desigualdades, de agregação de valor, criação de emprego qualificado e de propagação do bem-estar”, e que a universalização da internet era uma meta a ser perseguida pelo país no cumprimento de uma agenda de inclusão digital elencando a “alfabetização digital” como chave do negócio:

Na era da Internet, o Governo deve promover a universalização do acesso e o uso crescente dos meios eletrônicos de informação para gerar uma administração eficiente e transparente em todos os níveis. A criação e manutenção de serviços equitativos e universais de atendimento ao cidadão contam-se entre as iniciativas prioritárias da ação pública. Ao mesmo tempo, cabe ao sistema político promover políticas de inclusão social, para que o salto tecnológico tenha paralelo quantitativo e qualitativo nas dimensões humana, ética e econômica. A chamada “alfabetização digital” é elemento-chave nesse quadro⁴.

Na sequência, houve a publicação do Livro Branco no ano de 2002 que, na mesma linha, perseguiu como meta a inclusão digital e, ato contínuo, criou-se o Decálogo da Internet, instituído pelo Comitê Gestor da Internet, que elencou como princípio a universalidade da internet:

3. Universalidade

O acesso à Internet deve ser universal para que ela seja um meio para o desenvolvimento social e humano, contribuindo para a construção de uma sociedade inclusiva e não discriminatória em benefício de todos⁵.

O Decálogo da Internet, por sua vez, serviu de inspiração para o próprio Marco Civil da Internet (Lei Federal nº 12.965/2014). Este último, em seu art. 27, também

⁴ SARDENBERG, Ronaldo Mota em apresentação do livro **Sociedade da informação no Brasil: livro verde**. Organizado por Tadao Takahashi – Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.p. V.

⁵ BRASIL. **Resolução de 2009/003/P**. Comitê Gestor da Internet no Brasil (Decálogo da Internet). Disponível em: <https://www.cgi.br/resolucoes/documento/2009/003/>. Acesso em 28.06.2021





estabeleceu a importância da universalização da internet e do cumprimento de uma agenda de inclusão digital no país, bem como estabeleceu uma série de medidas diretas ao poder público para que viabilizasse a concretização desse ideal pela via de políticas públicas, mormente em seu artigo 26:

Art. 26. O cumprimento do dever constitucional do Estado na prestação da educação, em todos os níveis de ensino, inclui a capacitação, integrada a outras práticas educacionais, para o uso seguro, consciente e responsável da internet como ferramenta para o exercício da cidadania, a promoção da cultura e o desenvolvimento tecnológico⁶.

Há, no Brasil, uma série de projetos em curso sobre o tema, a exemplo dos programas “Internet para todos”, “Cidades Digitais”, “Telecentros.BR”, “Telecentros comunitários”, “Computadores para Inclusão”.

Mesmo assim, da década de 90 para o ano de 2022, o cenário de exclusão digital ainda é grave no país, com índices alarmantes, demonstrando que a meta estabelecida ainda nos anos 90 e replicada nos planos seguintes, de universalização da internet, ainda está longe de ser alcançada.

A publicação do Livro Azul, ainda no ano de 2010, já demonstrava o reconhecimento, pelo país, da falta de homogeneidade na distribuição de internet e uso das TICs. Dentre as principais frentes apresentadas por este livro, estava a preocupação em se fomentar políticas públicas no sentido de tornar os meios digitais, sobretudo a internet, acessíveis em regiões mais pobres e entre as classes mais vulneráveis no país.

Mesmo assim, um último estudo da OCDE realizado entre 2019, ainda antes da pandemia do COVID-19 atingir o país, já apontou que o Brasil ainda tinha desafios muito grandes em relação ao alcance da meta de universalização da internet e da distribuição mais homogênea de internet⁷.

Importante destacar que o ritmo acelerado das novas tecnologias imprimem um novo “novo” a todo momento. Com um turbilhão de informações que emergem desse modelo social e a defasagem de conceitos e modelos a cada instante, o indivíduo é obrigado a ter o mínimo de familiaridade com essas tecnologias, senão ficam de todo excluído, inadequado.

É o que Lévy menciona sobre o lado perverso desse novo modelo social que se impõe, qual seja, a exclusão digital:

Se nos interessarmos sobretudo por seu significado para os homens, parece que, como sugeri anteriormente, o digital, fluido, em constante mutação, seja desprovido de qualquer essência estável. Mas, justamente a velocidade de transformação é em si mesma uma constante – paradoxal – da cibercultura. Ela explica principalmente a sensação de impacto, de exterioridade, de estranheza que nos toma sempre que tentamos aprender o movimento contemporâneo das técnicas. Para o indivíduo cujos métodos de trabalho foram subitamente alterados, para determinada profissão tocada bruscamente por uma revolução tecnológica que torna obsoletos os seus conhecimentos e *savoir-faire*

⁶ BRASIL. Lei Federal nº12.965/2014 (Marco Civil da Internet). Disponível em: [⁷ OECD \(2020\), A Caminho da Era Digital no Brasil, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/45a84b29-pt>.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2012.965%2C%20DE%2023%20DE%20ABRIL%20DE%202014.&text=Estabelece%20princ%C3%ADpios%2C%20garantias%2C%20direitos%20e,uso%20da%20Internet%20no%20Brasil. Acesso em: 28.06.2021</p></div><div data-bbox=)





tradicionais (topógrafo, bancário, piloto de avião) – ou mesmo a existência de sua profissão –, para as classes sociais ou regiões do mundo que não participaram de efervescência da criação, produção e apropriação lúdica dos novos instrumentos digitais, para todos esses a evolução técnica parece ser a manifestação de um “outro” ameaçador. Para dizer a verdade, cada um de nós se encontra em maior ou menor grau nesse desapossamento. A aceleração é tão forte e tão generalizada que até mesmo os mais “ligados” se encontram, em graus diversos, ultrapassados pela mudança, já que ninguém pode participar ativamente da criação das transformações do conjunto de especialidades técnicas, nem mesmo seguir essas transformações de perto⁸.

Certo é que a falta de acesso e ausência de mínima familiaridade com as novas tecnologias, mormente pelo uso da internet, de computadores, aplicativos, dentre outros, têm o condão de dificultar o estabelecimento social do indivíduo e, até mesmo, excluí-lo socialmente.

Daí se dizer que a inclusão digital cumpre um papel de direito fundamental ou de, no mínimo, direito-meio para acesso a direitos fundamentais, devendo ser priorizada pelos Estados, considerando a importância que possui, não sendo mais admissível a “secundarização” de um tema de crucial importância para milhões de brasileiros em situação de vulnerabilidade digital pelo país.

2 – JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E A INCLUSÃO DIGITAL

A Constituição Federal, promulgada em 1988, tem natureza Neoconstitucionalista.

Conforme aponta Barroso, o Neoconstitucionalismo é o resultado de um conjunto de transformações sensíveis pelas quais o país passou, seja do ponto de vista histórico, filosófico e marco teórico, que garantiram à Constituição, em especial pela atuação mais incisiva e ampliada do Poder Judiciário, um papel mais ativo e protagonista:

Em suma: o neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito⁹.

O Poder Judiciário assume, sob a perspectiva Neoconstitucionalista, um papel de maior protagonismo, não se admitindo sua passividade nem restrição à mera função de cotejador de textos legais ao texto Constitucional, verificando eventual adequabilidade entre o primeiro e o último.

⁸ LÉVY, Pierre. 1956. *Cibercultura*; tradução de Carlos Irineu da Costa – São Paulo: Editora 34, 2010 (3ª Edição), p. 27.

⁹ BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. *Revista Quaestio Iuris*. vol.02, nº 01, Rio de Janeiro, 2006. p. 10





A Constituição Federal de 1988 não somente elege uma série de direitos galgados à categoria de direito fundamental, como também estabelece normas de cunho pragmático, direcionadas ao poder público, mormente ao legislativo, na criação de leis, e ao executivo, na implementação de políticas públicas que visem concretizar o acesso aos direitos fundamentais eleitos pela carta constitucional

Sob o prisma Neoconstitucionalista, a Constituição Federal de 1988 autoriza uma postura mais ativa do Poder Judiciário na defesa de que os preceitos constitucionais sejam cumpridos, em especial no caso da omissão dos poderes executivo e legislativo no cumprimento do comando constitucional de criação de leis e políticas que visem o acesso aos direitos fundamentais eleitos pela Carta Magna, conforme aponta Barroso:

A constitucionalização do Direito, como já antecipado, repercute sobre os diferentes Poderes estatais. Ao legislador e ao administrador, impõe deveres negativos e positivos de atuação, para que observem os limites e promovam os fins ditados pela Constituição. A constitucionalização, no entanto, é obra precípua da jurisdição constitucional, que no Brasil pode ser exercida, difusamente, por juízes e tribunais, e concentradamente pelo Supremo Tribunal Federal, quando o paradigma for a Constituição Federal¹⁰. (...)

Streck aponta, sob essa perspectiva, o aumento da importância da atuação do Poder Judiciário nesse contexto:

Nesse sentido, é importante registrar que o movimento de expansão do Poder Judiciário – ou *Judicialization*, nos termos de C. Neal Tate – vincula-se diretamente com outro movimento: o novo constitucionalismo. O mesmo autor assevera as condições que facilitaram essa expansão, que se poderia resumir nos seguintes aspectos: a) a ruptura da ideia (simples) de democracia como “vontade da maioria” (*democracy as majority rule and popular reponsability*), ampliando o papel do judiciário como um poder contramajoritário; b) a separação dos poderes, que, mesmo não sendo umas das causas da *judicialization* da política, facilitou-a; c) a (falta de) implementação de políticas públicas; d) o interesse de certos grupos em utilizar as Cortes muitas vezes para expandir o rol de “direitos” e incluir interesses que não estavam vinculados diretamente à Constituição; e) o controle de constitucionalidade (*constitutional review*) tem ampla ligação entre o sistema político nacional e a *judicialização*, já que muitas vezes acabou sendo utilizado pela oposição parlamentar para barrar as iniciativas do governo; f) a inefetividade das “instituições majoritárias” (*majoritarian institutions*), não somente o legislativo, mas também o Executivo, que não conduz de forma satisfatória a Administração, principalmente no que tange à implementação de políticas públicas; g) por fim, a delegação de poderes pelas próprias “instituições majoritárias” para não gerar controvérsias políticas para o congressista (ou administrador): por exemplo, em vez de definir lei que proíbe (ou permita) o aborto, o legislador coloca nas mãos do juiz essa decisão, não entrando em conflito, nem polêmica com seus eleitores – e, principalmente com seus opositores¹¹.

É muito recorrente o uso do termo ativismo judicial como algo pejorativo, relacionado à intromissão do poder judiciário no campo de atuação dos demais poderes,

¹⁰ BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. Revista Quaestio Iuris. vol.02, nº 01, Rio de Janeiro, 2006. p. 17

¹¹ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional**. Editora Forense – 6ª ed. – Rio de Janeiro, 2019, p. 2.





executivo e legislativo, ultrajando a divisão tripartite rígida, nos moldes da obra de Montesquieu.

Adiante-se que o presente estudo não pretende esvaziar o assunto do ativismo judicial, nem sobre eventuais excessos do Poder Judiciário nesse contexto. Todavia, para melhor compreensão do objeto de estudo proposto no presente artigo, impende destacar que há muito a divisão tripartite original não é o modelo adotado pela Constituição Federal do país.

Tanto é assim que o art. 2º da Constituição Federal estabelece o sistema de freios e contrapesos como forma de monitoramento recíproco entre os poderes, ao consignar que o judiciário, executivo e legislativo não são incomunicáveis, mas independentes e harmônicos entre si:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Some-se a isso que a Emenda Constitucional de nº 45/04, que autorizou o Supremo Tribunal Federal editar súmulas vinculantes no que tange à interpretação do ordenamento jurídico, consolidada de uma vez por todas a possibilidade de atuação legislativa pelo Poder Judiciário, muito embora devendo ocorrer essa atuação sempre dentro dos limites da proporcionalidade, razoabilidade, e sua atuação, geralmente, com caráter subsidiário quando referente ao campo de atuação dos demais poderes.

Moraes faz referência a importante pronunciamento do Ministro Celso de Mello que eleva o ativismo judicial à condição de necessidade institucional, inobstante deva ser exercida sempre de maneira moderada pelo Poder Judiciário. Senão vejamos:

Por outro lado, não se pode ignorar a advertência feita pelo Ministro Celso de Mello, ao recordar que as “práticas de ativismo judicial, embora moderadamente desempenhadas por esta Corte em momentos excepcionais, tornam-se uma necessidade institucional, quando os Órgãos do Poder Público se omitem ou retardam, excessivamente, o cumprimento de obrigações a que estão sujeitos por expressa determinação do próprio estatuto constitucional, ainda mais se se tiver presente que o Poder Judiciário, tratando-se de comportamentos estatais ofensivos à Constituição, não pode se reduzir a uma posição de pura passividade¹²”.

A atuação do judiciário, sobretudo em seu vértice, pelo Supremo Tribunal Federal - STF, é fundamentada na Jurisdição Constitucional, que é aquela dirigida para a interpretação e aplicação ao caso concreto da Lei Fundamental, conforme aponta Barroso¹³.

Segundo essa concepção, não se cogita sobre eventual sobreposição do Poder Judiciário sobre os demais poderes, executivo e legislativo, mas da própria Constituição Federal, que é defendida pelo Judiciário, como soberana a todos os três poderes.

Pela Jurisdição Constitucional, inclusive, é possível uma oxigenação da própria constituição, pois o texto da lei fundamental é atualizado segundo os princípios e valores que elege quando novos rearranjos sociais antes não previstos surgem com o decorrer do tempo, citando-se como exemplo desses novos rearranjos, o próprio surgimento da

¹² MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. Editora Atlas – 36ª ed. – São Paulo, 2020, p. 839.

¹³ BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 386.



Sociedade da Informação, consolidada nos dias de hoje e, no seu contexto, a inclusão digital como um direito fundamental.

3 – DO CENÁRIO DE EXCLUSÃO DIGITAL NO CURSO DA PANDEMIA: NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NA DEFESA DO DIREITO À EDUCAÇÃO PELA INCLUSÃO DIGITAL

Conforme mencionado anteriormente, a pandemia decorrente da disseminação do COVID-19 acentuou uma série de desigualdades sociais no país, dentre elas, agravou a questão da exclusão digital.

Enquanto parte significativa da população no Brasil ainda não havia recebido as duas doses da vacina combativa ao COVID-19 (até 27/06/2021 apenas 11,95% da população do Brasil havia recebido a segunda dose¹⁴) era imprescindível que se mantivesse em curso as demais medidas comportamentais sociais de combate à disseminação do vírus, em especial a frequente higienização de mãos, seja com sabão ou álcool gel, o uso de máscaras e, principalmente, a manutenção do distanciamento social.

O cumprimento dessa última medida é uma das que mais gerou impacto social, considerando que a recomendação era no sentido de que se restringissem circulações e aglomerações, fossem em locais público ou mesmo privados, mantendo-se, de preferência, sempre que possível, a população isolada dentro do âmbito de suas residências.

No âmbito escolar, o impacto dessa mudança comportamental também foi sensivelmente sentido.

Principalmente entre os anos de 2020 e 2021, houve uma série de restrições comandadas pelo poder público no sentido do fechamento de escolas e, para a não paralisação total do ano letivo, muitas delas se socorreram da internet para viabilizar a continuação do ano letivo pela via remota, no modelo EAD - Ensino a distância.

Ocorre que, sobretudo para a rede de ensino pública, o uso dessa alternativa tecnológica de ensino remoto não foi viável de maneira tão automática, principalmente porque muitos alunos sequer antes da pandemia possuíam computadores, internet, ou outros meios de acesso às aulas pela via remota em suas residências, sendo que, no curso da crise, a implementação de políticas públicas de redução salarial e ainda o aumento do desemprego, diminuíram a renda familiar de milhares de brasileiros, de modo que o cenário de exclusão digital somente se agravou.

Conforme divulgado em reportagem do G1, um levantamento feito pelo Unicef – Fundo das Nações Unidas para a Infância apontou que, no curso da pandemia, em novembro de 2020, quase 1,5 milhão de crianças e adolescentes de seis a dezessete anos não frequentavam mais a escola (seja pela via remota ou presencial) no país. Além disso, outros 3,7 milhões de estudantes matriculados não tiveram acesso a atividades escolares e não conseguiram estudar¹⁵.

¹⁴ G1. **Mapa da Vacinação contra Covid-19 no Brasil.** Disponível em: <https://especiais.g1.globo.com/bemestar/vacina/2021/mapa-brasil-vacina-covid/>. Acesso em 20.06.2021.

¹⁵ G1. **Ensino remoto na pandemia: os alunos ainda sem internet ou celular após um ano de aulas a distância.** Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/2021/05/03/ensino-remoto-na-pandemia-os-alunos-ainda-sem-internet-ou-celular-apos-um-ano-de-aulas-a-distancia.ghtml>. Acesso em 20.06.2021.





O estudo reportado ainda apontou que a quase totalidade dos Estados optaram por continuar as aulas pela via remota, através da internet, mas somente 15 % deles adotaram a política de distribuir dispositivos moveis aos alunos e professores e menos de 10% deles deram subsídios para acesso à internet¹⁶.

Importante destacar que, não bastava que o aluno tivesse apenas acesso à internet por si só. Esta precisaria ser de boa qualidade, de modo que as aulas não fossem interrompidas por desconexão o tempo todo, permitindo ao aluno o acompanhamento do conteúdo transmitido em aula com o mínimo de continuidade e estabilidade de conexão que lhe garantisse entender o caminho e a conclusão dos raciocínios passados em aula.

Contraditoriamente a essa realidade, não se observou uma abordagem concisa do Poder Público para contornar o problema da exclusão digital, sobretudo no curso da pandemia, para viabilizar a continuidade das aulas pela via remota aos estudantes mais vulneráveis.

Muito pelo contrário, ainda houve uma série de notícias divulgadas sobre cortes feitos pelo Governo Federal em programas que visavam justamente garantir esse tipo de acesso.

Conforme publicado no site da Câmara dos Deputados ainda em março de 2021, o governo vetou um projeto de lei de iniciativa da Câmara dos Deputados (Projeto de Lei nº 3.477, de 2020) que previa ajuda financeira de R\$ 3,5 bilhões da União para Estados e Municípios para investirem em acesso à internet para alunos e professores das redes públicas de ensino no período da pandemia¹⁷.

Para completar, conforme noticiado em reportagem divulgada pelo jornal CNN Brasil, em 2020, no curso da pandemia, o governo ainda reduziu pela metade os repasses financeiros para o programa Educação Conectada, vinculado ao Ministério da Educação, que visa justamente apoiar a universalização da internet, fomentando o uso das tecnologias digitais na rede de educação básica¹⁸.

Se os programas anteriores à vigência da pandemia já eram considerados parcos e insuficientes, como aponta o já mencionado relatório da OCDE¹⁹, com os cortes efetuados no curso da pandemia para os programas de educação digital, estes ficaram menos efetivos ainda.

Não tendo sido a pauta da inclusão digital tratada como prioridade, mormente na pandemia, milhões de estudantes, dia após dia, foram impedidos de dar prosseguimento às aulas, sendo-lhes negado manifesto direito constitucional à Educação.

Imperava nesse sentido, portanto, que também o Poder Judiciário não adotasse uma postura passiva quanto ao particular, já que tem recursos, como visto, por via da Jurisdição Constitucional, de impelir aos demais poderes que garantissem a inclusão

¹⁶ G1. **Ensino remoto na pandemia: os alunos ainda sem internet ou celular após um ano de aulas à distância.** Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/2021/05/03/ensino-remoto-na-pandemia-os-alunos-ainda-sem-internet-ou-celular-apos-um-ano-de-aulas-a-distancia.ghtml>. Acesso em 20.06.2021.

¹⁷ BRASIL. Agência Câmara de Notícias. Bolsonaro veta ajuda financeira para internet de alunos e professores das escolas públicas. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/737836-bolsonaro-veta-ajuda-financiera-para-internet-de-alunos-e-professores-das-escolas-publicas> Acesso em: 28.06.2021.

¹⁸ CNN. **Investimento em acesso à internet é reduzido pela metade.** Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/2021/03/29/investimento-em-acesso-a-internet-e-reduzido-pela-metade>. Acesso em: 28.06.2021

¹⁹ OECD (2020), A Caminho da Era Digital no Brasil, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/45a84b29-pt>.



digital de estudantes em condição de vulnerabilidade, especialmente nesse período crítico pandêmico, dando-lhes condições necessárias para o acesso remoto às aulas.

CONCLUSÃO

O presente artigo examinou o exercício da Jurisdição Constitucional aplicada às políticas públicas voltadas para a inclusão digital, no âmbito escolar, especialmente no curso da pandemia decorrente da disseminação do COVID-19 nos anos de 2020 e 2021.

Para tanto, foi contextualizado o tema no cenário da Sociedade da informação, essa caracterizada pelo impacto da tecnologia nos meios de produção, no mercado, na economia, marcada principalmente pelo uso da rede mundial dos computadores conectada à internet, a qual impõe uma cultura e ritmo próprios nos quais, ou o indivíduo tem condições de estar inserido ou dela é marginalizado, deixando de acessar a uma série de oportunidades relacionada a estudo, saúde, colocação em trabalho, dentre outros.

Foi examinado que, ao menos desde a década de 90, o Brasil já reconhece a importância da implementação das TICs no país e da capacitação dos seus cidadãos para acesso a essas tecnologias, mormente via disponibilização universal da internet, pois sendo de crucial interesse para o desenvolvimento social e econômico da nação como um todo.

Também se identificou que, ao menos desde 2010, com a publicação do Livro Azul, já se mapeou que há uma divisão desigual da inclusão digital no país, estando marginalizadas regiões mais pobres como o Nordeste por exemplo, bem como, mesmo nos grandes centros urbanos, famílias com menor porte econômico e menor grau escolaridade.

Inobstante se reconheça que há no país, em curso, alguns projetos para a promoção da inclusão digital, é de se ver de pesquisas que essas iniciativas ainda estão muito aquém do cumprimento do ideal de universalização da internet no país, estabelecido desde a década de 90.

Ato contínuo, o estudo examinou que pelo prisma Neoconstitucionalista, não se admite mais do Poder Judiciário uma postura meramente consultiva, de cotejo de leis com a Constituição Federal. Muito mais que isso, espera-se deste uma postura mais ativa no sentido de fazer valer com que sejam cumpridos e concretizados os ideais constitucionais, sobretudo aqueles elencados como garantias individuais na Lei Fundamental, como igualdade, dignidade trabalho e, de principal interesse para o presente estudo, a educação.

O Poder Judiciário assim, exerce a Jurisdição Constitucional, que é aquela calcada na interpretação da lei e dos fatos sociais segundo os princípios e valores escolhidos pela Lei Fundamental.

É através da Jurisdição Constitucional, inclusive, que é possível oxigenar os desígnios constitucionais, atualizando-os para compreender os novos rearranjos sociais surgidos no curso do tempo, dentre os quais, a própria Sociedade da Informação ora emergente.

Identificou-se, ainda, que, como fruto de um novo rearranjo social denominado Sociedade da Informação, a questão da inclusão digital emerge como um potencial direito fundamental que deve ser protegido pelo Poder Judiciário, mormente no caso da omissão do executivo e legislativo quanto à implementação de leis e políticas públicas que garantam sua efetividade e acesso.



No curso da pandemia do COVID-19, em que se percebeu um aumento da exclusão digital, principalmente no âmbito das escolas públicas, já que muitos alunos ficaram sem condições de acessar as aulas remotas por conta da falta de internet, a questão da inclusão digital ficou ainda mais agravada, urgindo ser priorizada pelo poder público.

Ante a falta de políticas em grau satisfatório que garantissem o acesso à educação, pela via remota, a esses estudantes vulneráveis, verificou-se que o direito fundamental à educação foi violado para milhões de brasileiros no decorrer da pandemia.

Assim, cumpria também ao Poder Judiciário, pela Jurisdição Constitucional, em verificando a omissão ou mesmo inefetividade do poder legislativo e executivo quanto à implementação de leis e políticas públicas que garantissem a continuidade das aulas a esses estudantes, pela via remota, através da inclusão digital, fazer valer os desígnios da constituição, impelindo aos demais poderes que cumprissem o papel constitucional que a Lei Fundamental lhes atribuiu, no que tange a efetivar o acesso ao direito à Educação constitucionalmente garantido, o que não se verificou na prática.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. **Revista Quaestio Iuris**. vol.02, nº 01, Rio de Janeiro, 2006.

BRASIL. **Agência Câmara de Notícias**. Bolsonaro veta ajuda financeira para internet de alunos e professores das escolas públicas. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/737836-bolsonaro-veta-ajuda-financeira-para-internet-de-alunos-e-professores-das-escolas-publicas> Acesso em: 28.06.2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20.06.2021.

BRASIL. **Lei Federal nº12.965/2014 (Marco Civil da Internet)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2012.965%2C%20DE%2023%20DE%20ABRIL%20DE%202014.&text=Estabelece%20princ%C3%ADpios%2C%20garantias%2C%20direitos%20e,uso%20da%20Internet%20no%20Brasil. Acesso em: 28.06.2021

BRASIL. **Resolução de 2009/003/P**. Comitê Gestor da Internet no Brasil (Decálogo da Internet). Disponível em: <https://www.cgi.br/resolucoes/documento/2009/003/>. Acesso em 28.06.2021

CNN. **Investimento em acesso à internet é reduzido pela metade**. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/2021/03/29/investimento-em-acesso-a-internet-e-reduzido-pela-metade>. Acesso em: 28.06.2021





G1. Ensino remoto na pandemia: os alunos ainda sem internet ou celular após um ano de aulas à distância. Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/2021/05/03/ensino-remoto-na-pandemia-os-alunos-ainda-sem-internet-ou-celular-apos-um-ano-de-aulas-a-distancia.ghtml>. Acesso em 20.06.2021.

G1. Mapa da Vacinação contra Covid-19 no Brasil. Disponível em: <https://especiais.g1.globo.com/bemestar/vacina/2021/mapa-brasil-vacina-covid/>. Acesso em 20.06.2021.

LÉVY, Pierre. 1956. **Cibercultura**; tradução de Carlos Irineu da Costa – São Paulo: Editora 34, 2010 (3ª Edição), p. 27.

LISBOA, Roberto Senise. **Direito da sociedade da informação: a contribuição japonesa.** In: O direito na sociedade da informação IV: movimentos sociais, tecnologia e a atuação do estado; Coordenador: Roberto Senise Lisboa. São Paulo: Almedina, 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** Editora Atlas – 36ª ed. – São Paulo, 2020, p. 839.

OECD (2020), **A Caminho da Era Digital no Brasil.** OECD Publishing, Paris. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/45a84b29-pt>. Acesso em: 28.06.2021

SARDENBERG, Ronaldo Mota em apresentação do livro **Sociedade da informação no Brasil: livro verde.** Organizado por Tadao Takahashi – Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.p. V.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional.** Editora Forense – 6ª ed. – Rio de Janeiro, 2019, p. 2.

