



O DILEMA DO CONTROLE JUDICIAL DA POLÍTICA DE EDUCAÇÃO DURANTE A PANDEMIA

THE DILEMMA OF JUDICIAL CONTROL OF EDUCATION POLICY DURING THE PANDEMIC

Camila Paula de Barros Gomes¹

RESUMO: O funcionamento, ou não, das escolas durante a pandemia de COVID19 tem levado pais e professores a provocarem o Judiciário em busca do fechamento ou da abertura desses estabelecimentos. Trata-se do antigo debate acerca da possibilidade de controle judicial de políticas públicas, dessa vez, em um cenário de exceção. O objetivo desse artigo é analisar a quem compete a definição dessas políticas e o papel do Judiciário nesse tema.

Palavras-chave: Controle judicial. Políticas públicas. Educação. Pandemia.

ABSTRACT: The functioning, or not, of schools during the COVID pandemic19 has led parents and teachers to provoke the Judiciary in search of the closing or opening of these establishments. This is the old debate about the possibility of judicial control of public policies, this time, in an exceptional scenario. The purpose of this article is to analyze who is responsible for defining these policies and the role of the Judiciary in this topic.

Keywords: Judicial control. Public policy. Education. Pandemic.

¹ Advogada. Professora no Curso de Direito da Unitoledo. Mestre em Direito.

INTRODUÇÃO

Em 2020, a Organização Mundial da Saúde reconheceu que o mundo enfrenta uma pandemia de COVID 19, doença causada pelo coronavírus. A principal arma contra sua disseminação é o isolamento social, o que levou governos a decretarem *lockdowns*, impedirem o funcionamento de serviços não essenciais e paralisarem o ensino na modalidade presencial.

No Brasil, mais especificamente no Estado de São Paulo, as aulas presenciais foram suspensas em março de 2020, substituídas por atividades domiciliares, pela televisão e por aplicativos *on line*. Em setembro, o governador autorizou a reabertura dos estabelecimentos para reforço escolar e acolhimento emocional. Em outubro, foi permitido o retorno presencial opcional dos estudantes do ensino médio, limitado a 20% dos alunos. Já o retorno do ensino fundamental foi autorizado em novembro, com até 35% dos alunos nas redes privada e municipal e 20% na rede estadual. Enquanto alguns Municípios seguiram as orientações, outros optaram por manter a suspensão das aulas durante o ano de 2020.

Com a chegada de 2021, um novo ano letivo se inicia e o dilema se apresenta. As crianças e adolescentes precisam retomar suas atividades presenciais, tanto por razões emocionais, como para maior eficiência do processo de ensino-aprendizagem, em um contexto em que muitos tem dificuldades de acesso à internet. Por outro lado, as escolas são ambientes propícios a aglomeração, principal vetor de transmissão do vírus. Professores se sentem inseguros para a retomada presencial, pais temem deixar os filhos retornarem ao ambiente escolar, mas todos reconhecem a necessidade de se garantir o direito fundamental à educação, previsto na Constituição Federal.

Diante desse cenário, o governo paulista estabeleceu nova estratégia para 2021 e previu a retomada das aulas presenciais em todas as fases do Plano São Paulo, que traça as táticas para o combate à COVID19, observados os protocolos de segurança. A decisão, pautada em experiência internacionais, vem em um momento em que se verifica o agravamento no número de casos da doença no Estado. Como resposta, a APEOESP, Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado ingressou com ação civil pública e conseguiu a concessão de liminar para inviabilizar o retorno presencial, previsto para o

dia 08 de fevereiro. Após recurso do Estado, a liminar foi derrubada pelo Tribunal de Justiça, gerando inconformismo dos professores.

A situação remonta àquele que tem sido um dos principais desafios do jurista na atualidade: lidar com o polêmico controle judicial de políticas públicas. O objetivo desse artigo é analisar o papel do Poder Judiciário nessa questão, seus limites de atuação e a necessidade de concretização dos direitos sociais.

1. POLÍTICAS PÚBLICAS

Há anos, a doutrina jurídica debate acerca dos limites do controle judicial de políticas públicas. Não é possível negar a existência de uma intrínseca ligação entre direito e política, uma vez que esta precisa encontrar amparo no ordenamento jurídico para ser implementada; já os direitos previstos na Constituição Federal, por sua vez, dependem de políticas públicas para se tornarem efetivos.

Maria Paula Dallari Bucci (2006, p.39) definiu políticas públicas nos seguintes termos:

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

A partir de tal conceito, percebe-se o fundamental papel das políticas públicas no planejamento dos objetivos estatais, vez que é por meio delas que se estabelecem as prioridades, as metas a serem alcançadas, as estratégias de efetivação, os recursos disponíveis e se controlam os resultados. São instrumentos de fundamental importância, vez que organizam mecanismos para que o Estado interfira na sociedade e efetive os direitos assegurados pela Constituição Federal.

A elaboração de tais programas é complexa, envolve inúmeras tomadas de decisões pela própria estrutura estatal, o que não impede que haja influência de outros atores sociais, como a sociedade civil, no processo. Várias etapas são necessárias para que se desenhe uma política pública. O chamado ciclo político é composto dos seguintes

estágios: formação da agenda, elaboração da política, tomada de decisão, implementação da política e avaliação dos resultados.

A primeira etapa desse processo, conhecida como agenda, implica em fazer com que um determinado problema social entre na pauta das prioridades estatais, de modo que o Poder Público se preocupe em cogitar acerca da elaboração de políticas públicas para solucionar a questão. Uma vez que a demanda obteve a atenção dos entes estatais, impõe-se buscar possíveis soluções para resolver o problema e inicia-se a etapa de elaboração de políticas públicas. Howlet, Ramesh e Perl (2013), pautados nos ensinamentos de Harold Thomas, esclarecem que a formulação de políticas envolve a apreciação do problema, com análise de dados, evidências, relatórios, manifestações de peritos no assunto e consultas públicas. Com os dados coletados, passa-se a discutir variadas propostas e possíveis soluções são formuladas. Escolhe-se aquela que será implementada, processo conhecido como tomada de decisão. Sobre esse momento, Brewer e Leon (apud HOWLETT; RAMESH; PERL, 2013, p.157) assim se manifestam:

A escolha entre as alternativas de política que foram geradas e seus prováveis efeitos sobre o problema em questão (...). É o estágio mais evidentemente político, na medida em que as muitas soluções potenciais para um dado problema devem, de algum modo, ser reduzidas a apenas uma ou umas poucas eleitas e preparadas para uso. Naturalmente, as escolhas possíveis, em sua maior parte, não serão todas realizadas e a decisão de não tomar determinados cursos de ação é parte da seleção assim como o é a definição final do melhor curso.

Percebe-se o caráter eminentemente político desse momento. Dependendo dos dados e da forma como foram elaboradas possíveis soluções, pode-se pender para uma resolução mais técnica; No entanto, fatores ligados ao orçamento e até mesmo manifestações da sociedade civil podem conduzir a escolha de políticas pautadas em negociações entre os atores envolvidos. Definir uma política pública é decidir acerca do que será, e não será feito. Tais escolhas são complexas e devem ser pautadas sempre pelo interesse público.

Uma vez elaborado o programa de ação, impõe-se implementá-lo, ou seja, aquilo que foi decidido precisa ser colocado em prática. Para tanto, é necessário mover toda a máquina estatal. Transpor as ideias do papel para a realidade envolve realizar licitações, celebrar contratos, firmar parcerias, contratar servidores, entre tantas outras medidas que

possibilitarão a execução das escolhas efetuadas. Uma vez colocada em prática, a política ainda precisa passar por uma constante avaliação de seus resultados. Isso é importante para que se possa verificar a necessidade de adequação da política, acréscimos de medidas ou até mesmo, reformulação, caso se verifique que os resultados não são satisfatórios.

Percebe-se, portanto, que a elaboração de políticas públicas é fruto de um processo complexo e dialogado, com participação de entes estatais e da sociedade civil. Sua formulação deve se pautar em atender, da melhor maneira possível, o interesse coletivo, de modo que criar programas de ação eficientes sempre foi desafiador. No entanto, a chegada de um cenário pandêmico provocou a necessidade de alterações repentinas em várias políticas públicas estabelecidas, causando uma série de consequências.

No contexto da política de educação, inicialmente, a decisão foi por interromper as aulas presenciais, substituindo-as por outros modelos como aulas *on line* ou atividades domiciliares. A solução, pensada para ser utilizada por alguns meses, acabou se arrastando por todo o ano de 2020. No entanto, após manter crianças e adolescentes afastados das salas de aulas por vários meses, o governo identificou a necessidade de retorno das aulas presenciais, a partir de uma série de estudos.

1.1 A educação na pandemia

Apesar do ensino remoto e das atividades domiciliares terem sido meios fundamentais para não paralisar o processo educacional, no ano de 2020, o modelo apresenta alguns problemas. Segundo pesquisa do Datafolha, encomendada pela Fundação Lemann, Itaú Social e Imaginable Futures (LEMANN, 2020), os pontos positivos da adoção dessa metodologia foram o crescimento da participação da família no processo de educação dos estudantes e a valorização do papel do professor. No entanto, alguns desafios se apresentaram. A falta de motivação é apontada como uma grande dificuldade por cerca de 50% dos alunos ouvidos. Muitos deles identificam que não conseguem estabelecer uma rotina de aprendizado, sendo que essa queixa atinge cerca de 69% dos estudantes dos anos iniciais. Essa falta de motivação associada a ausência de uma rotina escolar estabelecida aumenta o risco de evasão e é necessário que os governos estejam atentos a tais índices.

No caso dos estudantes de baixa renda, a pesquisa identificou que a falta das refeições que eram feitas nas escolas está comprometendo o já restrito orçamento familiar. Além disso, com a necessidade de trabalhar para o sustento da família, muitos pais não têm com quem deixar as crianças, que se veem submetidas a grave situação de vulnerabilidade.

Outro importante argumento para justificar o retorno às atividades presenciais está ligado à saúde mental de crianças e adolescentes, tendo em vista que o isolamento pode conduzir a quadros de estresse e depressão. Gabriel Corrêa (*apud* MADEIRO, 2021) da organização não governamental Todos pela Educação, sintetiza os quatro principais danos que podem ser identificados em razão do não comparecimento às escolas: dificuldades de efetivo aprendizado, em modelo remoto, por longos períodos; aumento da taxa de evasão; risco para a saúde mental de alunos e professores; ampliação das desigualdades educacionais, vez que alunos vulneráveis são fortemente impactados pela falta da educação presencial.

O dilema da volta às aulas presenciais não é restrito ao cenário nacional. No plano internacional, já há alguns meses estão sendo adotadas políticas de retorno ao ambiente presencial. Países como China, Alemanha, França, Itália e Espanha retomaram as aulas com fortes medidas de segurança.

A consultoria Vozes da Educação (2020) divulgou, em agosto, um estudo sobre os resultados apresentados por alguns países que já tinham iniciado a retomada das aulas. De acordo com o levantamento, Alemanha, China, Dinamarca, entre outros, tinham conseguido resultados satisfatórios, até agosto de 2020, no que tange ao retorno das atividades pedagógicas presenciais, pois não houve registro de contaminação descontrolada entre alunos e professores. Já Israel e África do Sul apresentaram resultados insatisfatórios, com contaminação entre alunos e professores e consequente necessidade de reavaliação da abertura.

Pontos comuns foram identificados nas estratégias adotadas pelos países que conseguiram retomar as aulas de forma satisfatória: a reabertura ocorreu quando o contágio estava em fase decrescente; medidas sanitárias e distanciamento social foram implementados; estabeleceu-se forte monitoramento das instituições e, quando necessário, fechamento pontual para contenção de casos isolados; houve divulgação de medidas e critérios de retorno para a população, em geral por fases e de maneira

voluntária. Em tais países, apesar da resistência inicial, aos poucos cresceu a adesão ao retorno às escolas (VOZES DA EDUCAÇÃO, 2020).

Artigo publicado na Revista Científica Lancet, por Kristine Macartney *et al* (2020), analisou os impactos da transmissão da COVID 19 no sistema educacional australiano, em especial no Estado de Nova Gales do Sul, no período entre 25 de janeiro (quando houve o primeiro registro da doença no Estado) e 09 de abril de 2020 (quando iniciaram as férias escolares). As escolas, em sua maioria, mantiveram-se abertas no intervalo analisado, reduzindo a frequência dos alunos nos momentos de picos de contágio. Os resultados do estudo apontam que das 7,7 mil instituições, apenas 25 apresentaram casos de COVID 19, o que leva os autores a concluir que, adotando os protocolos de segurança, é possível manter em níveis baixos as taxas de contaminação pela doença no ambiente escolar.

Em setembro de 2020, UNICEF (Fundo das Nações Unidas para a Infância), UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura) e OPAS-OMS (Organização Panamericana da Saúde, braço da Organização Mundial da Saúde) alertaram para a necessidade de se priorizar a reabertura segura das escolas. A principal preocupação dessas entidades é o agravamento da desigualdade educacional, em especial para aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade. Visando contribuir para o retorno com segurança, as referidas entidades fazem uma série de recomendações de medidas que devem ser tomadas para possibilitar o retorno gradual das atividades, como uso de máscaras, garantia de ventilação e práticas de higiene. (UNICEF, 2020)

Acima de tudo, é preciso compreender que múltiplos fatores devem ser considerados pelos governantes ao decidirem retomar as aulas presenciais, em especial em um país tão diverso como o Brasil. Caso seja feita a opção pelo retorno, os protocolos de segurança precisam ser rigidamente observados. No caso do Estado de São Paulo, a decisão, pautada na experiência internacional e na incidência de COVID19 em crianças e adolescentes, foi retomar as aulas presenciais em 2021, o que conduziu ao debate judicial analisado neste artigo.

1.2 A reação negativa à decisão de retorno das aulas

Assim que o Estado de São Paulo divulgou a data para o retorno das atividades presenciais nas escolas, houve imediata reação dos sindicatos de professores que ingressaram com uma ação civil pública visando impedir a retomada enquanto não houver certeza do resguardo da saúde dos envolvidos. A reação negativa ao decreto estadual 65384/2020 está no fato deste determinar o retorno das aulas em todas as fases do Plano São Paulo, ou seja, mesmo nos Municípios classificados como fase vermelha ou laranja, com elevado risco de contágio, as escolas permaneceriam abertas, recebendo um percentual menor de alunos.

O receio dos docentes é justificado pelo cenário encontrado em muitas escolas: pouca ventilação, ambientes pequenos, alunos que se deslocam para a escola utilizando o transporte público. Muitos pais também não se sentem seguros para enviar as crianças para as escolas, mas necessitam do retorno, tendo em vista a gradual reabertura das atividades econômicas e a necessidade de retornar ao trabalho. Cláudia Costin (2021), diretora do Centro de Excelência e Inovação em Políticas Educacionais da Fundação Getúlio Vargas alerta que não é possível postergar o retorno da educação presencial até o término da pandemia. Em entrevista ao portal UOL, assim se manifestou: “Em lugares com curva muito acentuada, o correto é as escolas não estarem abertas, assim como nenhum outro setor, só os mais essenciais. O que não dá para acontecer é, quando começar a ter um controle da pandemia, outros setores serem abertos e as escolas não”.

O fato é que o direito à educação está assegurado no texto constitucional. Trata-se de direito fundamental, cuja implementação é prioritária e precisa ser eficaz. Assim, o governo está buscando traçar programas de ação que possibilitem o retorno das atividades educacionais de crianças e adolescentes. Políticas Públicas de retomada começam a ser construídas, a exemplo do Estado de São Paulo, e desafios se apresentam. A começar pelo eterno dilema do controle judicial de políticas públicas.

2. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Ao ingressar com a ação civil pública, a APEOESP provocou o Judiciário a se manifestar acerca de uma política pública, remetendo ao dilema do controle judicial de tais programas.

São conhecidos os principais argumentos daqueles que se opõem à possibilidade de controle judicial de políticas públicas, como a violação à separação de poderes e ao regime democrático. No entanto, o fato é que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXXV estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Desse modo o cerne principal do debate deve estar nos limites da atuação do Poder Judiciário diante de lides envolvendo tais programas, e não na viabilidade do controle em si, vez que esta é claramente permitida pela Carta Magna.

Dessa forma, não resta dúvida de que o Judiciário está autorizado a realizar controle sobre as políticas públicas, em especial no que tange à legalidade e constitucionalidade destas. No entanto, é preciso deixar claro que controlar políticas governamentais não significa criar programas de ação. O Judiciário não recebeu competência para a elaboração de políticas públicas, de modo que o juiz não está autorizado a substituir as escolhas políticas do administrador pelas suas próprias escolhas. O papel do Judiciário é bem claro nessa seara: avaliar se a opção política dos gestores públicos está em conformidade com a Constituição Federal. Como expõe Eduardo Appio (2008, p.151):

A substituição do legislador/administrador público pela figura do juiz não se mostraria politicamente legítima na medida em que (1) o administrador público (Executivo) e o legislador foram eleitos, através do sufrágio universal, para estabelecer uma pauta de prioridades na implementação das políticas sociais e econômicas. Ademais, (2) o Judiciário não possui aparato técnico para identificação das reais prioridades sociais, tendo de contar, nestes casos, com as informações prestadas pela própria Administração Pública. Também (3) o fato de que a atividade-fim do Poder Judiciário é a revisão dos atos praticados pelos demais Poderes e não sua substituição, enquanto que a atividade-fim da Administração é estabelecer uma pauta de prioridades na execução de sua política social, executando-a consoante critérios políticos, gozando de discricionariedade, existindo verdadeira *‘reserva especial de administração’*. A discricionariedade do administrador não pode ser substituída pela do juiz. Ainda (4) com a indevida substituição a tendência natural seria a de um grande desgaste do Judiciário, enquanto Poder político, na medida em que teria de suportar as críticas decorrentes da adoção de medidas equivocadas e (5) o mais importante, imunes a uma revisão por parte

dos demais Poderes. Portanto, o Poder Judiciário, como responsável pela fiscalização dos demais Poderes exercentes das funções de governo, não pode substituir esta atividade, a título de fiscalizar sua escorregada execução, sob pena de autorizar a intervenção dos Poderes Legislativo e Executivo na atividade judicial.

Existe discricionariedade na escolha acerca de qual política pública será implementada. Dessa forma, compete aos Poderes Legislativo e Executivo, traçarem os programas de ação que implementarão uma série de direitos, pautando suas escolhas em critérios de oportunidade e conveniência, sem deixar de observar o interesse coletivo. Essa margem de liberdade é pautada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, vetores que devem ser utilizados pelo magistrado ao ponderar acerca de uma questão envolvendo políticas públicas.

Apesar de terem origens distintas, a jurisprudência brasileira e parte da doutrina enxergam certa fungibilidade entre os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, razão pela qual não serão aqui distinguidos. Em linhas gerais, pode-se considerar razoável aquilo que não é excessivo, não é arbitrário. Na busca da identificação daquilo que pode ser considerado razoável, o princípio da proporcionalidade estabelece três critérios que traçam o rumo a ser seguido para identificação de eventuais posturas excessivas. Assim, é necessário verificar se o ato é adequado, necessário e proporcional em sentido estrito.

Por adequação entende-se aquilo que se revela apto a alcançar um resultado. Como assinala Flávio Martins Alves Nunes Júnior (2017, p.470), é uma análise linear, onde se busca verificar se a norma restritiva alcança os objetivos por ela traçados. A necessidade, por sua vez, é a imposição de se adotar a medida menos gravosa possível, em uma perspectiva comparativa. Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito “é um raciocínio de sopesamento (balanceamento) que se dá entre a intensidade da restrição que o direito fundamental irá sofrer e a importância da realização do outro direito fundamental que lhe é colidente” (FERNANDES, 2018, p.248).

Com base em tais critérios, é possível identificar se houve excesso na política pública desenvolvida pelos Poderes competentes. Caso fique claro que uma determinada política pública não é razoável ou é desproporcional, o Poder Judiciário deve impor a readequação. No entanto, quem deve apresentar um novo programa ou fazer ajustes à política já estabelecida é o administrador. Isso porque a ele incumbe as escolhas

discricionárias, que não devem ser afastadas e substituídas por escolhas dos juízes. Como bem alerta Nagibe de Melo Jorge Neto (2008, p.155):

Essa constatação é corolário da própria estrutura de cada um dos poderes e das funções que cabem a cada um deles desempenhar. O Poder Judiciário, por exemplo, não tem visão global sobre as políticas públicas e sobre os objetivos do governo, sobre o direcionamento do Estado, sobre a disponibilidade de recursos orçamentários etc. A ingerência do Poder Judiciário sobre as políticas públicas pode ocasionar consideráveis transtornos e resultar mais em prejuízos que benefícios se não for respeitada a ampla margem de discricionariedade concedida aos Poderes Legislativo e Executivo.

Interferências judiciais na discricionariedade podem trazer sérios problemas, comprometer políticas públicas, razão pela qual o magistrado deve ser cauteloso ao analisar lides dessa natureza. É preciso destacar que a discricionariedade administrativa encontra limites nos princípios constitucionais, de modo que as escolhas, além de razoáveis, devem observar parâmetros de moralidade, legalidade, impessoalidade entre outros. O Judiciário deve controlar e zelar pela observância desses princípios. Qualquer política estabelecida que afronte esses ditames é inconstitucional e precisa ser descontinuada. Isso, entretanto, não significa que o magistrado deve criar uma política substitutiva. Ao identificar falhas graves em programas públicos, o magistrado deve determinar que um novo programa seja elaborado, de modo a respeitar as competências constitucionais.

2.1 APEOESP x Estado de São Paulo

No caso da ação civil pública movida pela APEOESP contra o Estado de São Paulo (Processo n. 2013164-66.2021.8.26.0000), o pedido da inicial visava impedir a retomada das aulas presenciais, tanto na rede pública como na rede privada, enquanto não houver condições de se garantir a saúde de todos os envolvidos, em especial em um cenário de agravamento pandêmico. A juíza, Simone Gomes Rodrigues Casoretti, da 9ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, em decisão liminar proferida em janeiro de 2021, acolheu os argumentos apresentados e suspendeu a autorização de retomada das aulas presenciais em escolas situadas nas zonas classificadas como vermelha e laranja do Plano

São Paulo de combate à COVID19. A motivação foi centrada na proteção do direito à vida, resguardado pela Constituição Federal.

Houve pedido de suspensão de liminar, feito pelo Estado de São Paulo. Ao analisá-lo, o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado deferiu a solicitação da Fazenda Estadual por considerar que a decisão anterior retirava da Administração Pública o juízo discricionário de conveniência e oportunidade acerca de tema a ela afeto. Nas palavras do próprio Presidente do Tribunal:

Aliás, conforme afirmei alhures, mormente em outras questões ligadas ao referido Plano São Paulo, que estão no campo da discricionariedade, e não dos atos vinculados, como regra geral uma decisão judicial não é capaz de substituir os específicos critérios da administração, esta a atuar, como presunção, em atenção à supremacia do interesse público. Ademais, o Poder Judiciário não dispõe de elementos técnicos suficientes para a tomada de decisão equilibrada e harmônica e desconhece o panorama geral de funcionamento das estruturas públicas de todo o Estado de São Paulo. (BRASIL, TJSP, 2021)

A decisão destaca os critérios técnicos e científicos que embasam o plano São Paulo. Considera que não é razoável manter escolas fechadas quando outros estabelecimentos permanecem abertos e assinala o papel significativo de decisão das famílias nesse contexto.

Percebe-se a grande preocupação do Presidente do Tribunal de Justiça de não interferir em políticas públicas. Isso porque a atuação do Judiciário seria claramente admissível se houvesse, na hipótese, uma violação da legalidade ou dos parâmetros de razoabilidade. Na visão do Judiciário, tal violação não ocorreu. Mais uma vez, destaca-se trecho da decisão:

Em realidade, neste momento, devemos seguir as regras técnicas e científicas, emitidas pelas autoridades de saúde, sob pena de instalação do caos. E regras tais, ao fim e ao cabo, são da competência e responsabilidade do Poder Executivo, lastreadas sempre, como no Estado de São Paulo, no conhecimento científico, fato notório e incontroverso. Caso cada um, ainda que com base nesta ou naquela opinião, decida de forma isolada a respeito dos mais variados aspectos da administração pública no que toca à pandemia, a coordenação será impossível, com inequívocos prejuízos ao respectivo e necessário combate. Por oportuno, pelo menos no campo da razoabilidade, a cautela recomenda a observância aos parâmetros fornecidos pela ciência e, em vários países e com tais parâmetros, as atividades escolares foram retomadas.

O caso acima narrado é um excelente exemplo dos limites da atuação judicial em casos que envolvem controle de políticas públicas, onde a decisão acerca da medida a ser adotada incumbe aos Poderes Executivo e Legislativo, competindo ao Judiciário o controle de eventuais excessos.

Assinale-se que, em fevereiro e março de 2021, o país assistiu os casos de contaminação pelo coronavírus aumentarem exponencialmente. O governo do Estado de São Paulo, inicialmente, reclassificou todas as regiões do Estado como zona vermelha no Plano São Paulo e manteve as escolas abertas, com possibilidade de receberem até 35% dos alunos. Posteriormente, o Estado todo foi colocado em fase emergencial e as escolas foram autorizadas a permanecerem abertas, respeitando os percentuais da fase vermelha. A intenção é que as escolas possam prover alimentação para os mais vulneráveis. Muitos Municípios, no entanto, diante do aumento dos índices de contaminação, optaram por fechar as escolas. São escolhas que dependem de uma análise da realidade local, dos índices de contaminação, da quantidade de leitos disponíveis no sistema de saúde e, portanto, devem ser feitas pelos poderes políticos e não pelo Judiciário.

A preocupação com o tema tem ganho destaque. Tanto que, em São Paulo, por meio do Decreto 65597, de 26 de março de 2021, a educação básica passou a ser considerada atividade essencial. Há uma profunda preocupação das autoridades públicas com questões como socialização, saúde mental, segurança alimentar, além da própria garantia do acesso à educação. A inserção das escolas nas atividades essenciais é um enorme avanço, pois educação é o que prepara as futuras gerações e precisa ser considerado prioridade.

CONCLUSÃO

Não há como negar a relevância social do acesso à educação. Manter crianças e adolescentes afastados das escolas, por um período demasiadamente longo, pode trazer prejuízos que ultrapassam a questão do ensino-aprendizagem, em especial nas populações vulneráveis.

Em um país com elevadas diferenças sociais, é preciso considerar que parcela significativa dos estudantes se alimenta nas escolas, ou tem ali um ambiente de proteção, onde não estão expostos a serem cooptados pela criminalidade. Além disso, a socialização

é fator importante no desenvolvimento de crianças e adolescentes e não pode ser desconsiderada.

Em um cenário pandêmico, como o atual, as escolas não podem funcionar plenamente, com capacidade total. Devem respeitar protocolos rígidos de segurança, reduzir o número de alunos em sala de aula, de modo a minimizar os riscos de contágio. É necessário que os entes políticos determinem os momentos em que é possível abrir, aumentar ou reduzir a presença dos alunos. Todos os cuidados precisam ser tomados, sem, no entanto, deixar de considerar que se trata de uma atividade essencial e, portanto, prioritária. Para a tomada dessas decisões, é necessário o estudo de dados sobre os índices de contágio, as vagas disponíveis em hospitais, o percentual da população imunizada, ou seja, é preciso definir a política pública que será implementada. Tal definição não é uma competência do Judiciário, que deve apenas zelar pela razoabilidade das escolhas efetuadas. A eterna discussão acerca do controle judicial de políticas públicas volta a tona em tempos pandêmicos e, mais uma vez, é preciso que o Judiciário reconheça seu papel no contexto da separação de poderes e permita que legislativo e executivo cumpram suas atribuições. Somente assim, com a harmonia entre as instituições públicas, será possível superar os desafios apresentados pela COVID19.

REFERÊNCIAS

APPIO, Eduardo. *Controle judicial de políticas públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Civil Pública 2013164-66.2021.8.26.0000, 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/1/44aa375ddd4872_aulas-sp.pdf

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org), *Políticas Públicas – reflexões sobre o conceito jurídico*, São Paulo: Saraiva, 2006.

COSTIN, Cláudia. Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/noticias/2021/01/31/volta-as-aulas-vira-disputa-entre-professores-escolas-e-governos.htm> Acesso em fevereiro de 2021.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 10 ed., Salvador: JusPodivm, 2018.

HOWLETT, M; RAMESH, M; PERL, A. *Política Pública, seus ciclos e subsistemas – uma abordagem integral*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

JORGE NETO, Nagib de Melo. *O controle jurisdicional das políticas públicas: concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais*. Salvador: JusPodivm, 2008.

LEMANN. *Pesquisa Datafolha aponta legados da pandemia para a educação*, 2020. Disponível em: <https://fundacaoemann.org.br/releases/pesquisa-datafolha-aponta-legados-da-pandemia-para-educacao>. Acesso em fevereiro de 2021.

MACARTENEY, Kristine *et al.* Transmission of Sars-Cov-2 in Australian Educational settings: a prospect cohort study. *The Lancet*, v.4, issue 11, novembro, 2020. Disponível em: [https://www.thelancet.com/journals/lanchi/article/PIIS2352-4642\(20\)30251-0/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lanchi/article/PIIS2352-4642(20)30251-0/fulltext). Acesso em janeiro de 2021.

MADEIRO, Carlos. *Saúde e Boa aula!* 2021. Disponível em: <https://www.uol.com.br/vivabem/reportagens-especiais/saude-dos-estudantes-no-retorno-das-aulas/#cover>, Acesso em fevereiro de 2021.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

UNICEF. *Reabertura segura deve ser prioridade*. 2020. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/comunicados-de-imprensa/reabertura-segura-das-escolas-deve-ser-prioridade-alertam-unicef-unesco-e-opas-oms>. Acesso em fevereiro de 2021.

VOZES DA EDUCAÇÃO. *Levantamento Internacional de retomada das aulas presenciais*. Agosto, 2020. Disponível em: http://vozesdaeducacao.com.br/wp-content/uploads/2020/10/Levantamento-internacional_Retomada-presencial-das-aulas.pdf Acesso em fevereiro de 2021.