

Nota Técnica WAA/SM n. 15/2020

SINASEFE NACIONAL. Pandemia da COVID-19. Substituição de aulas presenciais por aulas em meios digitais. Portarias do Ministério da Educação. Abrangência. Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia. Autonomia administrativa, didático-pedagógica e disciplinar. Análise.

Trata-se de análise solicitada pelo **Sindicato Nacional dos Servidores Federais da Educação Básica, Profissional e Tecnológica – SINASEFE NACIONAL** acerca do conteúdo das Portarias n. 544, de 16 de junho de 2020, n. 1.030, de 1º de dezembro de 2020, e n. 1.038, de 7 de dezembro de 2020, editadas pelo Ministério da Educação para dispor sobre a substituição das aulas presenciais por aulas em meios digitais, enquanto durar a situação de pandemia do novo coronavírus - Covid-19.

Passa-se às considerações sobre a matéria.

1. Do contexto fático no qual estão inseridas as Portarias nºs 544, 1.030 e 1.038 do Ministério da Educação e do conteúdo de cada ato administrativo

A fim de contextualizar o objeto da presente análise, cumpre lembrar que, desde o final do ano de 2019, a comunidade internacional enfrenta a maior pandemia¹ do último século, qual seja: a COVID-19, que é a doença infectocontagiosa causada pelo mais recente coronavírus descoberto, o SARS-CoV-2.

Tratando-se de agente inédito para as ciências médicas, em relação ao qual ainda não haviam protocolos com eficácia atestada para fins de tratamento preventivo ou curativo – os quais, ainda que estejam em vias de disseminação, encontram-se atualmente extremamente restritos – isto é, que refletem os casos testados – mais de 6.674.999 de pessoas infectadas e de 178.159 pessoas que perderam a vida², somente em nosso país.

A realidade mundialmente experimentada passou, assim, a ser orientada pelo contexto de emergência sanitária³, impondo a adoção de diferentes medidas para o fim de desacelerar a disseminação da COVID-19; sendo que apenas as medidas de isolamento e de distanciamento social é que se revelaram suficientemente eficazes para o enfrentamento da doença e evitar o colapso dos sistemas de saúde e funerário.

¹ A Organização Mundial da Saúde declarou o *status* de pandemia em razão da COVID-19 em 11/03/2020.

² Conforme as informações disponibilizadas em: <<https://covid.saude.gov.br>>. Acesso em: 09/12/2020.

³ A Organização Mundial da Saúde declarou o *status* de Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional em razão da COVID-19 em 04/11/2020. Trata-se do mais alto nível de alerta da entidade.

Neste contexto, o Ministério da Educação editou a Portaria n. 544, de 16 de junho de 2020⁴, com a finalidade de autorizar às instituições de educação superior do sistema federal de ensino que, no exercício da sua autonomia e considerando a realidade localmente experimentada por cada comunidade acadêmica, substituíssem as disciplinas presenciais por aulas em meios digitais, o que fez nos seguintes termos:

Art. 1º. Autorizar, em caráter excepcional, a substituição das disciplinas presenciais, em cursos regularmente autorizados, por atividades letivas que utilizem recursos educacionais digitais, tecnologias de informação e comunicação ou outros meios convencionais, 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.

§ 1º O período de autorização de que trata o caput se estende até 31 de dezembro de 2020.

§ 2º Será de responsabilidade das instituições a definição dos componentes curriculares que serão substituídos, a disponibilização de recursos aos alunos que permitam o acompanhamento das atividades letivas ofertadas, bem como a realização de avaliações durante o período da autorização de que trata o caput.

§ 3º No que se refere às práticas profissionais de estágios ou às práticas que exijam laboratórios especializados, a aplicação da substituição de que trata o caput deve obedecer às Diretrizes Nacionais Curriculares aprovadas pelo Conselho Nacional de Educação - CNE, ficando vedada a substituição daqueles cursos que não estejam disciplinados pelo CNE.

§ 4º A aplicação da substituição de práticas profissionais ou de práticas que exijam laboratórios especializados, de que trata o § 3º, deve constar de planos de trabalhos específicos, aprovados, no âmbito institucional, pelos colegiados de cursos e apensados ao projeto pedagógico do curso.

§ 5º Especificamente para o curso de Medicina, fica autorizada a substituição de que trata o caput apenas às disciplinas teórico-cognitivas do primeiro ao quarto ano do curso e ao internato, conforme disciplinado pelo CNE.

§ 6º As instituições deverão comunicar ao Ministério da Educação - MEC a opção pela substituição de atividades letivas, mediante ofício, em até quinze dias após o início destas.

(...)

Desse modo, o Ministério da Educação autorizou às instituições de ensino superior integrantes do sistema federal de ensino a, querendo, adotar a medida profilática que especifica, excepcionando a obrigatoriedade da frequência (presença) de professores e alunos em cursos presenciais estabelecida pela Lei de Diretrizes e Bases da educação nacional (art. 47, § 3º, da Lei n. 9.394/96) até 31 de dezembro de 2020.

⁴ Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-544-de-16-de-junho-de-2020-261924872>>. Acesso em: 09/12/2020.

Mais recentemente, tem-se que o Ministério da Educação editou nova portaria para dispor “*sobre o retorno às aulas presenciais e sobre caráter excepcional de utilização de recursos educacionais digitais para integralização da carga horária das atividades pedagógicas enquanto durar a situação de pandemia do novo coronavírus - Covid-19*”. Trata-se da Portaria n. 1.030, de 1º de dezembro de 2020⁵, *in verbis*:

Art. 1º. As atividades letivas realizadas 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, deverão ocorrer de forma presencial, observado o Protocolo de Biossegurança instituído na Portaria MEC nº 572, de 1º de julho de 2020, a partir da data de entrada em vigor desta Portaria.

Art. 2º. Os recursos educacionais digitais, tecnologias de informação e comunicação ou outros meios convencionais deverão ser utilizados de forma complementar, em caráter excepcional, para integralização da carga horária das atividades pedagógicas, no cumprimento das medidas para enfrentamento da pandemia de Covid-19 estabelecidas no Protocolo de Biossegurança instituído na Portaria MEC nº 572, de 2020.

§ 1º Será de responsabilidade das instituições, nas hipóteses a que refere o caput:

I - a definição dos componentes curriculares que utilizarão os recursos educacionais digitais;

II - a disponibilização de recursos aos alunos que permitam o acompanhamento das atividades letivas ofertadas; e

III - a realização de avaliações.

§ 2º No que se refere às práticas profissionais de estágios ou às práticas que exijam laboratórios especializados, a aplicação da excepcionalidade de que trata o caput deve obedecer às Diretrizes Nacionais Curriculares aprovadas pelo Conselho Nacional de Educação - CNE, ficando vedada a aplicação da excepcionalidade àqueles cursos que não estejam disciplinados pelo CNE.

§ 3º A aplicação da excepcionalidade nas práticas profissionais ou nas práticas que exijam laboratórios especializados de que trata o § 2º deve constar de planos de trabalhos específicos, aprovados no âmbito institucional pelos colegiados de cursos e apensados ao projeto pedagógico do curso.

§ 4º Especificamente para o curso de Medicina, fica autorizada a excepcionalidade de que trata o caput apenas às disciplinas teórico-cognitivas do primeiro ao quarto ano do curso, conforme disciplinado pelo CNE.

§ 5º As instituições deverão comunicar ao Ministério da Educação caso utilizem-se dos recursos de que trata o caput, mediante ofício, em até quinze dias após o início destas.

Art. 3º. No caso de suspensão das atividades letivas presenciais por

⁵ Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-1.030-de-1-de-dezembro-de-2020-291532789>>. Acesso em: 09/12/2020.

determinação das autoridades locais, as instituições de educação superior poderão utilizar os recursos previstos no art. 2º de forma integral.

Art. 4º. Aplica-se o disposto nesta Portaria às atividades presenciais dos cursos na modalidade de Ensino a Distância.

Art. 5º. Fica revogada a Portaria MEC nº 544, de 16 de junho de 2020.

Art. 6º. Esta Portaria entra em vigor em 4 de janeiro de 2021.

Diferentemente da abordagem promovida pela Portaria n. 544, na qual é observada a autonomia de cada unidade de ensino para decidir sobre qual é a melhor abordagem profilática ante a emergência sanitária da COVID-19, a Portaria n. 1.030 faz uso de comando impositivo, determinando que as atividades letivas das instituições se dê de forma presencial a partir de 04 de janeiro de 2021 (data da entrada em vigor do ato administrativo e consequente início da produção dos seus efeitos).

Assim, os recursos digitais passariam a ser utilizados apenas de forma complementar ou em situações nas quais haja determinação local para a suspensão das atividades letivas presenciais (hipótese que se verifica a partir da existência de norma suspendendo as atividades letivas em sede municipal, estadual e/ou distrital).

Dada a impropriedade da abordagem, o conteúdo da Portaria n. 1.030 foi objeto de repúdio pelas comunidades acadêmicas, sendo retificado com a edição da Portaria n. 1.038, de 7 de dezembro de 2020⁶, que dispôs:

Art. 1º. A Portaria MEC nº 544, de 16 de julho de 2020, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º

§ 1º O período de autorização de que trata o caput se estende até 28 de fevereiro de 2021.

....." (NR)

Art. 2º. A Portaria MEC nº 1.030, de 1º de dezembro de 2020, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º As atividades letivas realizadas 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, deverão ocorrer de forma presencial a partir de 1º de março de 2021, recomendada a observância de protocolos de biossegurança para o enfrentamento da pandemia de Covid-19." (NR)

"Art. 2º Os recursos educacionais digitais, tecnologias de informação e comunicação ou outros meios convencionais poderão ser utilizados em caráter excepcional, para integralização da carga horária das atividades pedagógicas, no cumprimento das medidas para enfrentamento da pandemia de Covid-19 estabelecidas em protocolos de biossegurança.

⁶ Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-1.038-de-7-de-outubro-de-2020-281789100>>. Acesso em: 09/12/2020.

.....
§ 5º Para fins estatísticos, as instituições deverão comunicar ao Ministério da Educação caso utilizem-se dos recursos de que trata o caput, mediante ofício, em até quinze dias após o início destas."(NR)

"Art. 3º As instituições de educação superior poderão utilizar os recursos previstos no art. 2º de forma integral, nos casos de:

I - suspensão das atividades letivas presenciais por determinação das autoridades locais; ou

II - condições sanitárias locais que tragam riscos à segurança das atividades letivas presenciais."(NR)

"Art. 6º Esta Portaria entra em vigor em 1º de janeiro de 2021." (NR)

Art. 3º. Ficam revogados:

I - os arts. 4º e 5º da Portaria MEC nº 1.030, de 2020; e

II - a Portaria MEC nº 544, de 2020.

Art. 4º. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação, com efeitos:

I - em 1º de março de 2021, quanto ao disposto no art. 3º, caput, inciso II; e

II - imediatos, quanto aos demais dispositivos.

A partir das alterações promovidas pela Portaria n. 1.038 no teor das Portarias nºs 544 e 1.030, o Ministério da Educação retifica sua abordagem contrária ao postulado da autonomia das instituições federais de ensino, o que faz do seguinte modo:

- Primeiramente, estende a vigência da Portaria n. 544 até a data de 28 de fevereiro de 2021; validando, nesse período, a utilização dos meios digitais para substituição das aulas presenciais e o seu consequente cômputo dos dias letivos; e

- Embora mantenha comando de tom imperativo no que diz com a necessidade de aulas presenciais a partir de 1º de março de 2021 no art. 1º da Portaria n. 1030, tem-se inequívoco que passa a dispor, no inciso II do art. 3º, de mecanismo que atende ao postulado constitucional da autonomia das instituições federais de ensino.

Isso porque, após a alteração promovida pela Portaria n. 1.038 na redação do art. 3º, que anteriormente permitia a utilização de forma integral dos meios digitais apenas quando houvesse a suspensão das atividades letivas presenciais por determinação das autoridades locais, acresceu-se à Portaria n. 1.030 uma nova hipótese através da qual far-se-á possível a utilização de forma integral dos meios digitais, qual seja: “nos casos de condições sanitárias locais que tragam riscos à segurança das atividades letivas presenciais” (inciso II do art. 3º).

A fim de melhor ilustrar o raciocínio supracitado, colaciona-se novamente as diferentes redações atribuídas ao art. 3º, vejamos:

Redação original da Portaria n. 1.030

Art. 3º. No caso de suspensão das atividades letivas presenciais por determinação das autoridades locais, as instituições de educação superior poderão utilizar os recursos previstos no art. 2º de forma integral.

Redação dada à Portaria n. 1030 pela Portaria n. 1.038

Art. 3º. As instituições de educação superior poderão utilizar os recursos previstos no art. 2º de forma integral, nos casos de:

I - suspensão das atividades letivas presenciais por determinação das autoridades locais; ou

II - condições sanitárias locais que tragam riscos à segurança das atividades letivas presenciais.

Assim, a Portaria n. 1.030 também passa a autorizar, de forma expressa, que as instituições federais de ensino mantenham a medida profilática de substituir as aulas presenciais por aulas realizadas através de meios digitais sem que haja qualquer prejuízo ao seu cômputo enquanto dias letivos no caso de as condições sanitárias locais trazerem riscos à segurança das atividades letivas presenciais.

E, em atenção ao princípio da gestão democrática do ensino sobre o qual versa o art. 206, inciso VI, da Constituição Federal, tem-se indubitável cumprir aos Conselhos Superiores no caso dos Institutos Federais de Ensino, enquanto órgãos deliberativos de administração superior (art. 10, § 3º, da Lei n. 11.892/08), a competência para decidir sobre a existência das condições sanitárias imprescindíveis à autorização das atividades letivas presenciais.

Esta é, portanto, a única interpretação que se coaduna com a autonomia assegurada às instituições federais de ensino nos seguintes termos:

Constituição Federal

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 11, de 1996)

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 11, de 1996)

Lei n. 11.892/08

Art. 1º. Fica instituída, no âmbito do sistema federal de ensino, a Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica, vinculada ao Ministério da Educação e constituída pelas seguintes instituições:

I - Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia - Institutos Federais;

II - Universidade Tecnológica Federal do Paraná - UTFPR;

III - Centros Federais de Educação Tecnológica Celso Suckow da Fonseca - CEFET-RJ e de Minas Gerais - CEFET-MG;

IV - Escolas Técnicas Vinculadas às Universidades Federais.

IV - Escolas Técnicas Vinculadas às Universidades Federais; e (Redação dada pela Lei n. 12.677, de 2012)

V - Colégio Pedro II. (Incluído pela Lei n. 12.677, de 2012)

Parágrafo único. As instituições mencionadas nos incisos I, II, III e V do caput possuem natureza jurídica de autarquia, detentoras de autonomia administrativa, patrimonial, financeira, didático-pedagógica e disciplinar. (Redação dada pela Lei n. 12.677, de 2012)

Art. 2º. Os Institutos Federais são instituições de educação superior, básica e profissional, pluricurriculares e multicampi, especializados na oferta de educação profissional e tecnológica nas diferentes modalidades de ensino, com base na conjugação de conhecimentos técnicos e tecnológicos com as suas práticas pedagógicas, nos termos desta Lei.

§ 1º Para efeito da incidência das disposições que regem a regulação, avaliação e supervisão das instituições e dos cursos de educação superior, os Institutos Federais são equiparados às universidades federais.

§ 2º No âmbito de sua atuação, os Institutos Federais exercerão o papel de instituições acreditadoras e certificadoras de competências profissionais.

§ 3º Os Institutos Federais terão autonomia para criar e extinguir cursos, nos limites de sua área de atuação territorial, bem como para registrar diplomas dos cursos por eles oferecidos, mediante autorização do seu Conselho Superior, aplicando-se, no caso da oferta de cursos a distância, a legislação específica.

Insta notar, porquanto pertinente, que a Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional está expressamente subordinada ao Princípio da Estrita Legalidade sobre o qual versa o art. 37, *caput*, da CRFB, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/1998)

Isso significa que, ao editar atos administrativos destinados a regulamentar a concessão de direitos previstos na Constituição Federal ou em legislações infraconstitucionais – ainda que no exercício do poder regulamentar permitido ao Ministro da Educação pelo art. 87, § único, II, da CRFB –, é vedado à Administração Pública inovar, devendo limitar-se a “*produzir disposições operacionais uniformizadoras necessárias à*

execução da lei cuja aplicação demande atuação da Administração Pública⁷.

Registre-se, por oportuno, que a jurisprudência é uníssona ao aplicar a estrita legalidade, inadmitindo que regulamentos versem sobre restrições que não estejam previstas nas legislações que lhes servem como fundamento de validade:

(...) 3. Conclusão que deriva do princípio da legalidade sob o enfoque do Direito Administrativo, previsto no art. 37, caput da CF/88, pelo qual a Administração está vinculada estritamente aos mandamentos da lei, privando-se de agir além dos seus limites e disposições. 4. Agravo Interno do MPGO desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp 141.849/GO, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

(...) 6. Está a Administração adstrita, por imperativo Constitucional - art. 37, caput -, à legalidade estrita, não podendo dar interpretação extensiva ou restritiva, se a norma assim não dispôs, porquanto essa é a aresta de sua atuação, não podendo atuar aquém ou além dessa divisa. 7. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1473150/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015)

(...) 1. Por força do disposto nos artigos 5º, II, 37, caput, e 84, IV, da Constituição Federal, no Brasil, a legalidade na Administração Pública é estrita, não podendo o gestor atuar senão em virtude de lei, extraindo dela o fundamento jurídico de validade dos seus atos. (...) 3. Recurso ordinário provido.

(STJ, RMS 30.518/RR, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 19/06/2012, DJe 29/06/2012)

Imprescindível notar, por fim, que a pandemia da COVID-19 não encerrou porque parcela da população porta-se como se não houvesse mais riscos nas aglomerações; aliás, a disseminação da doença sequer se encontra em situação de platô (estável). De modo contrário, o que se observa é que a curva de contágio voltou a ascender em localidades nas quais se acreditava haver um decréscimo consistente (à exemplo dos estados de São Paulo e do Rio de Janeiro), situação que já pressiona o sistema de saúde.

Conclusões

Considerando todo o exposto, faz-se pertinente concluir que se aplicam aos Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia, enquanto instituições de educação superior, as Portarias n. 544, de 16 de junho de 2020, n. 1.030, de 1º de dezembro de 2020, e n. 1.038, de 7 de dezembro de 2020, editadas pelo Ministério da Educação para dispor sobre a substituição das aulas presenciais por aulas em meios digitais, enquanto durar a situação de pandemia do novo coronavírus - Covid-19.

Para fins de existência, validade e eficácia, faz-se impositivo que tais atos administrativos estejam em conformidade a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional no que estabelece a autonomia das instituições federais de ensino.

⁷ Celso A. Bandeira de Mello. Curso de direito administrativo. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 240.

Nesse contexto, a única interpretação admissível é a no sentido de que o retorno das instituições federais de ensino às atividades presenciais a partir de 1º de março de 2020 trata-se de orientação do Ministério da Educação, a ser ponderada pelo órgão deliberativo de administração superior em cada unidade de ensino.

Havendo a deliberação no sentido condições sanitárias locais importam em risco à segurança das atividades letivas presenciais (notadamente à vida e à saúde de toda a comunidade acadêmica), permanece inalterada a possibilidade de adoção integral dos recursos educacionais digitais, tecnologias de informação e comunicação ou outros meios convencionais para integralização do programa pedagógico.

Considerando, por fim, não haver qualquer alteração no que diz respeito ao motivo pelo qual a Portaria n. 544 do MEC foi editada – mas, de modo contrário, haver indícios sobre a ocorrência de uma segunda onda de infecções por COVID-19, sem que a primeira fosse controlada, evoluindo em curto espaço de tempo de encontro a um fragilizado sistema de saúde pública –, bem como os direitos fundamentais à incolumidade da vida e da saúde, faz-se pertinente concluir pela necessidade de que as instituições de ensino federal atuem com cautela no que diz respeito ao retorno das aulas presenciais.

É o que temos a anotar, s.m.j.

Santa Maria, 10 de dezembro de 2020.

José Luis Wagner
OAB/DF 17.183

Luciana Inês Rambo
OAB/RS 52.887