

Nota Técnica WAA/SM n. 02/2021.

SINASEFE NACIONAL. Pandemia da COVID-19. Portaria MEC n. 1096/2020. Retorno de aulas presenciais. Antecipação de conclusão de cursos. Utilização excepcional de recursos educacionais digitais para integralização da carga horária. Abrangência: educação profissional técnica de nível médio, das instituições do sistema federal de ensino

Trata-se de análise solicitada pelo **Sindicato Nacional dos Servidores Federais da Educação Básica, Profissional e Tecnológica – SINASEFE NACIONAL** acerca do conteúdo da Portaria n. 1.096, de 30 de dezembro de 2020, do Ministério da Educação que dispõe sobre o retorno às aulas presenciais, a antecipação de conclusão de cursos e o caráter excepcional de utilização de recursos educacionais digitais para integralização da carga horária das atividades pedagógicas dos cursos da educação profissional técnica de nível médio, das instituições do sistema federal de ensino, enquanto durar a situação de pandemia do Novo Coronavírus - Covid-19.

Passa-se às considerações sobre a matéria.

1. Principais disposições da Portaria n. 1.096/2020 do Ministério da Educação

A Portaria n. 1.096, de 30 de dezembro de 2020¹, do Ministério da Educação destina-se a revogar e substituir a Portaria n. 617, de 03 de agosto de 2020², que versa sobre as aulas nos cursos de educação profissional técnica de nível médio nas instituições do sistema federal de ensino, enquanto durar a situação da pandemia do novo coronavírus – Covid-19, ocorrendo em 1º de janeiro de 2021 a revogação do parágrafo único do art. 1º e o art. 2º, e a partir de 1º de março de 2021, a revogação integral.

Para conhecimento, transcreve-se abaixo os dispositivos da Portaria MEC n. 617, grifando-se os trechos revogados em 1º de janeiro de 2021:

Art. 1º. As instituições integrantes do sistema federal de ensino de que trata o art. 16 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 20 da Lei nº 12.513, de 26 de outubro de 2011, ficam autorizadas, em caráter excepcional, a suspender as aulas presenciais ou substituí-las por atividades não presenciais nos cursos de educação profissional técnica de nível médio em andamento até 31 de dezembro de 2020, a depender de orientação do Ministério da Saúde e dos órgãos de saúde estaduais, municipais e distrital, na forma desta Portaria.

¹ Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-1.096-de-30-de-dezembro-de-2020-297416148>>. Acesso em: 22/01/2021.

² Disponível em <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-617-de-3-de-agosto-de-2020-270223844>>. Acesso em: 22/01/2021.

Parágrafo único. As instituições de ensino podem utilizar as duas alternativas previstas no caput de forma coordenada, sempre que for possível e viável do ponto de vista estrutural, pedagógico e financeiro.
(Revogado pela Portaria MEC n. 1.096/2020)

Art. 2º. As instituições de ensino de que trata o art. 1º desta Portaria que optarem pela suspensão das aulas presenciais deverão repô-las integralmente, para cumprimento da carga horária total estabelecida no plano de curso aprovado pelo respectivo órgão competente.
(Revogado pela Portaria MEC n. 1.096/2020)

Como se observa dos dispositivos destacados, a Portaria MEC n. 1.096 vai de encontro aos dispositivos da Portaria MEC n. 617 que permitiram a adoção do ensino não presencial enquanto durar a situação da pandemia da COVID-19, **inovando ao determinar que as atividades letivas realizadas por instituições do Sistema Federal de Ensino, no âmbito da educação profissional técnica de nível médio, devem ocorrer de forma presencial a partir de 1º de março de 2021.**

Nesse sentido é a previsão do art. 1º, *in verbis*:

Art. 1º. As atividades letivas realizadas por Instituições do Sistema Federal de Ensino, no âmbito da educação profissional técnica de nível médio, conforme o art. 16 da Lei nº 9.394, de 20 dezembro de 1996, e o art. 20 da Lei nº 12.513, de 26 de outubro de 2011, **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 da Covid-19.

Adiante, a Portaria MEC n. 1.096 versa sobre o uso excepcional de recursos educacionais digitais e tecnologias da informação e comunicação apenas para fins de integralização da carga horária dos componentes curriculares, senão vejamos:

Art. 2º. Os recursos educacionais digitais, tecnologias de informação e comunicação ou outros meios convencionais, indicados no art. 14, § 3º, da Resolução nº 2, de 10 de dezembro de 2020, poderão ser utilizados, em caráter excepcional, para integralização da carga horária dos componentes curriculares, no cumprimento das medidas para enfrentamento da pandemia da Covid-19 estabelecidas em protocolos de biossegurança.

Em reforço ao dispositivo supracitado, a Portaria MEC n. 1.096 especifica as situações nas quais os recursos digitais, as tecnologias de informação e comunicação e os meios convencionais indicados na Resolução n. 2/2020 do Conselho Nacional de Educação³ podem ser usados de forma alternativa ou complementar e quando podem ser utilizados de forma integral, o que faz nos seguintes termos:

Art. 3º. As instituições de ensino de que trata o art. 1º podem utilizar os recursos previstos no art. 2º:

I - de forma alternativa ou complementar, sempre que as orientações

³ Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cne/cp-n-2-de-10-de-dezembro-de-2020-293526006>>. Acesso em: 27/01/2021.

do Ministério da Saúde, dos órgãos de saúde estaduais, municipais e distrital e dos respectivos protocolos de biossegurança não recomendarem para os cursos ofertados em localidade ou região específicas a ocupação total de sala de aula, laboratório ou outro espaço para realização de atividades acadêmicas;

II - de forma integral:

a) para os cursos de educação profissional técnica de nível médio em andamento na Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica e nas Instituições Privadas de Educação Superior que não tenham encerrado as atividades letivas referentes ao ano de 2020;

b) no caso dos cursos afetados por determinação de suspensão de atividades presenciais pelas autoridades sanitárias federais, estaduais, distritais ou municipais.

Ao prever o uso integral dos meios educacionais digitais apenas para finalizar as atividades letivas referentes ao ano de 2020 e em caso de determinação de suspensão das atividades presenciais por autoridade sanitária, o Ministério da Educação adota postura discriminatória e restritiva para a educação profissional de nível médio em relação à educação de ensino superior. Isso porque, para o ensino superior, há autorização de uso integral do ensino não presencial enquanto as condições sanitárias representarem risco à seguridade das atividades letivas presenciais (conforme se verá adiante).

No que diz respeito à possibilidade de antecipação da conclusão de cursos técnicos na área de saúde, desde que diretamente relacionados ao combate à pandemia da Covid-19, a Portaria, repetindo o art. 4º da Lei n. 14.040/2020⁴, dispõe:

Art. 5º. As instituições integrantes do sistema federal de ensino de que trata o art. 1º ficam autorizadas, em caráter excepcional, a antecipar a conclusão dos cursos técnicos na área de saúde, desde que diretamente relacionados ao combate à pandemia da Covid-19, e somente no caso dos alunos que tenham cumprido no mínimo 75% da carga horária dos estágios curriculares obrigatórios previstos no plano de curso.

Uma vez definido o conteúdo da Portaria n. 1.096 do Ministério da Educação, a sua abrangência será esclarecida no tópico seguinte.

2. Da abrangência da Portaria n. 1.096/2020 do Ministério da Educação – educação técnica de nível médio, do sistema federal de ensino

Nos termos do art. 1º da Portaria MEC n. 1.096, consta que o ato administrativo se destina às atividades letivas dos cursos da educação profissional técnica de nível médio ofertados por instituições do Sistema Federal de Ensino.

A composição do Sistema Federal de Ensino é estabelecida pela

⁴ Art. 4º Ficam os sistemas de ensino autorizados a antecipar, em caráter excepcional, a conclusão dos cursos de educação profissional técnica de nível médio, desde que diretamente relacionados ao combate à pandemia da Covid-19, observadas as normas a serem editadas pelo respectivo sistema de ensino, caso o aluno cumpra, no mínimo, 75% (setenta e cinco por cento) da carga horária dos estágios curriculares obrigatórios.

Lei n. 9.394/96, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, nos seguintes termos:

Art. 16. O sistema federal de ensino compreende:

- I - as instituições de ensino mantidas pela União;
- II - as instituições de educação superior mantidas pela iniciativa privada;
- III - os órgãos federais de educação.

Cumpra observar, desse modo, que as instituições federais de ensino que formam a Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica integram o Sistema Federal de Ensino e estão elencadas no art. 1º da 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; e (Redação dada pela Lei n. 12.677, de 2012)
- V - Colégio Pedro II. (Incluído pela Lei n. 12.677, de 2012)

Conclusivamente, portanto, estão abrangidos pela Portaria MEC n. 1.096: os Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia, a Universidade Tecnológica Federal do Paraná, os Centros Federais de Educação Tecnológica, as Escolas Técnicas vinculadas às universidades e o Colégio Pedro II.

3. Da Competência do Conselho Nacional da Educação para regulamentar o processo de retorno às aulas presenciais

A interpretação do ordenamento jurídico não ocorre ao acaso. Diferentemente, as regras que orientam essa tarefa são bastante objetivas: as normas de hierarquia inferior – como a Portaria MEC n. 1.096 – não podem ignorar e/ou desrespeitar o conteúdo das normas de hierarquia superior cujos termos se destinam a regulamentar. Sob outra perspectiva, havendo normas de idêntica hierarquia, prevalecem as disposições presentes em normas de natureza específica sobre as normas de natureza geral.

No caso, tais premissas são vulnerabilizadas à medida que a Portaria MEC n. 1.096 ultrapassa os limites que lhe são lícitos para determinar o retorno das aulas presenciais no âmbito da educação profissional técnica de nível médio.

Neste sentido, é inequívoco que há desrespeito à Constituição Federal no que assegura à autonomia administrativa, didático-pedagógica e disciplinar às universidades e às instituições de pesquisa científica e tecnológica, senão vejamos:

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)

Em idêntico sentido, há desrespeito à Lei n. 11.892/08 no que estabelece a autonomia didático-pedagógica das instituições formam a Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica, senão vejamos do seu parágrafo único:

Art. 1º. (...)

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)

Cumpre observar, no que diz respeito aos supracitados art. 207 da CRFB e ao art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 11.892/08, que a relação existente entre as instituições federais de ensino (autárquicas e fundacionais) e a Administração Pública federal não é de subordinação, mas de vinculação consoante expressamente previsto nos termos dos arts. 4º; 5º, incisos I e IV; 20 e 26 do Decreto n. 200/67.

Isso significa que, em atenção à autonomia destas instituições, é vedado à Administração Pública promover atos que denotem ingerência estatal (como a imposição de aulas presenciais durante emergência sanitária decorrente de agente viral de alta transmissibilidade e desencadeador da maior pandemia do último século), sendo lícito à supervisão ministerial assegurar, essencialmente, a realização dos objetivos fixados nos atos constitutivos da entidade (através do fornecimento dos recursos necessários) e a própria autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade.

Mas não é só. A Portaria MEC n. 1.096 também representa uma afronta a Lei n. 14.040/2020, que é a lei ordinária especificamente editada para estabelecer as normas educacionais a serem adotadas durante o estado de calamidade pública em razão da emergência sanitária internacional desencadeada pela doença COVID-19.

Esta lei, que inclusive é citada enquanto fundamento de validade da Portaria MEC n. 1.096, atribuiu ao Conselho Nacional de Educação a competência para editar as diretrizes nacionais relacionadas à educação durante o período de enfrentamento da pandemia desencadeada pela COVID-19, consoante se depreende do art. 1º:

Art. 1º. Esta Lei estabelece normas educacionais a serem adotadas, em caráter excepcional, durante o estado de calamidade pública

reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020.

Parágrafo único. O Conselho Nacional de Educação (CNE) editará diretrizes nacionais com vistas à implementação do disposto nesta Lei.

Apesar de a Lei n. 14.040/2020 ter sido editada para estabelecer as normas educacionais vigente durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020, cujos efeitos se estendiam até 31 de dezembro de 2020, é indiscutível o fato de que os seus fundamentos de existência e validade permanecem inalterados, assim como os efeitos deles advindos.

Primeiramente porque a pandemia da COVID-19 não encerrou apenas 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 Amazonas), situação que pressiona o sistema público e privado de saúde rumo a colapsos inimagináveis como a falta de oxigênio em unidades hospitalares.

Nesse sentido, inclusive, é o teor da Medida Cautelar deferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6625, que manteve a vigência de medidas de enfrentamento à COVID-19 estabelecidas pela Lei n. 13.979/2020 e impropriamente vinculados ao Decreto Legislativo n. 6/2020, *in verbis*:

(...)

Na espécie, embora a vigência da Lei nº 13.979/2020, de forma tecnicamente imperfeita, esteja vinculada àquela do Decreto Legislativo nº 6/2020, que decretou a calamidade pública para fins exclusivamente fiscais, repita-se, vencendo em 31 de dezembro de 2020, não se pode excluir, neste juízo precário e efêmero, próprio da presente fase processual, a conjectura segundo a qual a verdadeira intenção dos legisladores tenha sido a de manter as medidas profiláticas e terapêuticas extraordinárias, preconizadas naquele diploma normativo, pelo tempo necessário à superação da fase mais crítica da pandemia, mesmo porque à época de sua edição não lhes era dado antever a surpreendente persistência e letalidade da doença.

Tal fato, porém, segundo demonstram as evidências empíricas, ainda está longe de materializar-se. Pelo contrário, a insidiosa moléstia causada pelo novo coronavírus segue infectando e matando pessoas, em ritmo acelerado, especialmente as mais idosas, acometidas por comorbidades ou fisicamente debilitadas. Por isso, a prudência - amparada nos princípios da prevenção e da precaução, que devem reger as decisões em matéria de saúde pública - aconselha que as medidas excepcionais abrangidas na Lei nº 13.979/2020 continuem, por enquanto, a integrar o arsenal das autoridades sanitárias para combater a pandemia.

(...)

Ademais, se não fosse possível projetar os efeitos dos atos que regulamentaram a Lei n. 14.040/2020 durante o período em que permanecer inalterado o panorama da emergência sanitária decorrente da COVID-19, sequer assistiria razão ao MEC em editar um ato administrativo para regulamentar a norma em seu último dia vigência, seja para tratar do retorno às atividades letivas presenciais, seja para dispor sobre a antecipação da conclusão dos cursos de educação profissional técnica de nível médio.

Logo, especificamente sobre o desenvolvimento de atividades pedagógicas não presenciais, cumpre observar que a Lei n. 14.040/2020 autoriza que cada sistema de ensino disponha sobre o desenvolvimento das atividades pedagógicas não presenciais como forma de compatibilizar o necessário enfrentamento à pandemia com o acesso dos estudantes ao seu direito à educação; mas exige, para tanto, que haja observância às diretrizes nacionais editadas pelo CNE. Nesse sentido, vejamos:

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

(...)

II – no ensino fundamental e no ensino médio, da obrigatoriedade de observância do mínimo de dias de efetivo trabalho escolar, nos termos do inciso I do caput e do § 1º do art. 24 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, desde que cumprida a carga horária mínima anual estabelecida nos referidos dispositivos, sem prejuízo da qualidade do ensino e da garantia dos direitos e objetivos de aprendizagem, observado o disposto no § 3º deste artigo.

(...)

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

(...)

I – no ensino fundamental e no ensino médio, vinculadas aos conteúdos curriculares de cada etapa e modalidade, inclusive por meio do uso de tecnologias da informação e comunicação, cujo cômputo, para efeitos de integralização da carga horária mínima anual, obedecerá a critérios objetivos estabelecidos pelo CNE.

§ 6º As diretrizes nacionais editadas pelo CNE e as normas dos sistemas de ensino, no que se refere a atividades pedagógicas não presenciais, considerarão as especificidades de cada faixa etária dos estudantes e de cada modalidade de ensino, em especial quanto à adequação da utilização de tecnologias da informação e comunicação, e a autonomia pedagógica das escolas assegurada pelos arts. 12 e 14 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

(...)

Considerando a competência que lhe foi outorgada pela Lei n.

14.040/2020, o Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CP n. 2, de 10 de dezembro de 2020⁵, na qual estabelece diretrizes pertinentes tanto à substituição das atividades presenciais, quanto sobre o retorno das atividades letivas presenciais.

No que diz respeito à substituição das atividades presenciais, a Resolução CNE/CP n. 2/2020 estabelece que o cumprimento da carga horária mínima fixada na Lei de Diretrizes e Bases da Educação pode ser realizada mediante reposição de modo presencial ao final do período de emergência ou através do cômputo da carga horária de atividades pedagógicas não presenciais realizadas enquanto perdurarem as restrições sanitárias que visam a segurança dos estudantes, docentes e demais profissionais.

Veja-se a literalidade da Resolução CNE/CP n. 2/2020:

Art. 6º. O cumprimento da carga horária mínima prevista pode ser por meio de uma ou mais das seguintes alternativas:

I - reposição da carga horária de modo presencial ao final do período de emergência;

II - cômputo da carga horária de atividades pedagógicas não presenciais, realizadas enquanto persistirem restrições sanitárias para presença de estudantes nos ambientes escolares, coordenado com o calendário escolar de aulas presenciais; e

III - cômputo da carga horária de atividades pedagógicas não presenciais (mediadas ou não por tecnologias digitais de informação e comunicação), realizadas de modo concomitante com o período das aulas presenciais, quando do retorno às atividades.

§ 1º A reposição de carga horária pode estender-se para o ano civil seguinte de modo presencial ou não presencial, mediante programação de atividades escolares no contraturno ou em datas programadas no calendário original como dias não letivos, ou, ainda, nos termos do art. 4º desta Resolução.

(...)

O art. 8º da Resolução CNE/CP n. 2/2020, por sua vez, prevê a competência conjunta para decidir sobre o calendário de retorno às aulas, estabelecendo que se deve ter em conta análise que identifique os riscos envolvidos na volta às aulas presenciais e, quando possível, mapeamento dos riscos locais e/ou regionais:

Art. 8º. Cabe aos sistemas de ensino federal, estaduais, distrital e municipais, bem como às secretarias de educação e às instituições escolares públicas, privadas, comunitárias e confessionais, definir seu calendário de retorno às aulas, em acordo com as decisões das autoridades sanitárias locais e dos entes federados, tendo em conta análise que identifique os riscos envolvidos na volta às aulas presenciais e, quando possível, apresentar mapeamento dos riscos locais e/ou regionais.

⁵ Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cne/cp-n-2-de-10-de-dezembro-de-2020-293526006>>. Acesso em: 27/01/2021.

Adiante, o art. 9º da Resolução CNE/CP n. 2/2020 deixa claro que há a necessidade de decisão conjunta sobre o retorno às aulas presenciais, devendo participar dessa decisão as instituições escolares e as comunidades escolares:

Art. 9º. A volta às aulas presenciais deve ser gradual, por grupos de estudantes, etapas ou níveis educacionais, em conformidade com protocolos produzidos pelas autoridades sanitárias locais, pelos sistemas de ensino, secretarias de educação e instituições escolares, com participação das comunidades escolares, considerando as características de cada unidade educacional, observando regras de gestão, de higiene e de distanciamento físico de estudantes, de funcionários e profissionais da educação, com escalonamento de horários de entrada e saída para evitar aglomerações, e outras medidas de segurança recomendadas.

O art. 12 da Resolução CNE/CP n. 2/2020 é esclarecedor quanto a preocupação do CNE em incluir a comunidade escolar na tomada de decisão sobre o retorno às atividades presenciais, permitindo que os pais ou responsáveis legais, de comum acordo com a instituição de ensino e com regras pré-estabelecidas, definam pela permanência do aluno em atividade não presencial, como se vê:

Art. 12. Os sistemas de ensino devem criar protocolos pedagógicos, quando possível, em conformidade com decisões tomadas por comitês estaduais articulados com seus respectivos municípios e por comitês promovidos por comissões escolares municipais, objetivando o retorno gradual em respeito a regras sanitárias de prevenção.

(...)

§ 2º Cabe aos pais ou responsáveis legais, em comum acordo com a escola e com as regras estabelecidas pelos sistemas de ensino, a opção pela permanência do estudante em atividade não presencial, mediante compromisso das famílias ou responsáveis pelo cumprimento das atividades e avaliações previstas no replanejamento curricular.

Evidentemente, portanto, que a Portaria n. 1.096 contém ordem de retorno às atividades presenciais que viola a autonomia assegurada às instituições federais de ensino pela Constituição Federal e a Lei n. 11.892/08 e que também não se coaduna com a Lei n. 14.040/2020, que atribuiu ao Conselho Nacional da Educação a competência de estabelecer as diretrizes nacionais durante o estado de pandemia, porque dispõe em sentido contrário à Resolução CNE n. 2/2020.

Não é exagero afirmar que a Portaria n. 1.096 também deixa de observar ao Princípio da Gestão Democrática do Ensino sobre o qual versa o art. 206, inciso VI, da CRFB, quando ignora as diretrizes regularmente estabelecidas pelo Conselho Nacional da Educação, cuja composição é democrática, e quando ignora a necessária inclusão das instituições federais de ensino e das suas comunidades no processo de decisão sobre o retorno às atividades presenciais.

Trata-se de um verdadeiro contrassenso que a Portaria MEC n.

1.096 utilize, entre os seus fundamentos de existência e de validade, justamente os atos normativos cujos efeitos visa desconstituir ao dispor em sentido contrário.

Conclusivamente, portanto, a Portaria MEC n. 1.096/2020 é nula na parte que determina o retorno das aulas presenciais a partir de 01 de março de 2021.

4. Da Portaria MEC n. 1.030/2020 alterada pela Portaria MEC n. 1.038/2020 – disposições menos restritas ao tratar do retorno das aulas presenciais nas instituições de educação superior do sistema federal de ensino

Cumpra observar que a autonomia didático-científica e pedagógica que é assegurada às instituições federais de ensino não se resume à capacidade de escolha do conteúdo programático nos cursos que oferecem, mas inclui a competência para avaliar, a partir da realidade individualmente experimentada, o modo de ensino que melhor atende às necessidades da sua comunidade em situações excepcionais como, por exemplo, a emergência sanitária decorrente da pandemia da COVID-19.

É justamente por esse motivo que a Portaria n. 1.030, de 01 de dezembro de 2020⁶, igualmente editada pelo Ministério da Educação, com a redação dada pela Portaria n. 1.038, de 07 de dezembro de 2020⁷, permite o uso, de forma integral, de recursos educacionais digitais, tecnologias de informação e comunicação ou outros meios convencionados na hipótese de as condições sanitárias locais implicarem riscos à segurança das atividades presenciais

Abaixo transcreve-se os artigos 2º e 3º da Portaria MEC n. 1.038/2020, que trouxe nova redação à Portaria MEC n. 1.030/2020:

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.

.....
§ 5º Para fins estatísticos, as instituições deverão comunicar ao Ministério da Educação caso utilizem-se dos recursos de que trata o

⁶ Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-1.030-de-1-de-dezembro-de-2020-291532789>>. Acesso em: 27/01/2020.

⁷ Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-mec-n-1.038-de-7-de-dezembro-de-2020-292694534>>. Acesso em: 27/01/2020.

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)

A partir das alterações promovidas pela Portaria MEC n. 1.038 na Portaria MEC n. 1.030, o Ministério da Educação adotou uma abordagem que se alinha à autonomia das instituições federais de ensino porque as autoriza a manter 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 presenciais.

Isso porque, em atenção ao princípio da gestão democrática do ensino sobre o qual versa o art. 206, inciso VI, da CRFB, tem-se indubitável cumprir aos Conselhos Superiores de cada instituição federal de ensino, enquanto órgãos deliberativos de administração superior, a competência para decidir sobre a existência das condições sanitárias imprescindíveis à autorização destas atividades letivas presenciais.

Neste contexto, considerando que muitas das instituições federais de ensino abrangidas pela Portaria MEC n. 1.030 são igualmente abrangidas pela Portaria MEC n. 1.096, não se observa a existência de qualquer motivo hábil a justificar o tratamento discriminatório promovido pelo Ministério da Educação em relação às atividades pedagógicas dos cursos da educação profissional técnica de nível médio.

Em tais casos, ter-se-á a absurda situação em que, ainda que haja juízo do órgão deliberativo de administração superior da instituição federal de ensino pela inexistência de condições sanitárias locais para o desempenho das atividades presenciais, a parcela equivalente à comunidade acadêmica sujeita à Portaria MEC n. 1.096 poderá estar sujeita ao desempenhar suas atividades de forma presencial.

Consequentemente, a promoção de tratamento isonômico entre o ensino superior e o ensino profissional técnico de nível médio é uma medida impositiva porque atende ao Princípio da Isonomia sobre o qual versa o art. 5º, *caput*, da CRFB, à autonomia didático-científica e pedagógica assegurada às instituições federais de ensino e, também, ao conteúdo da Resolução CNE/CP n. 02, de 10 de dezembro de 2020.

5. Vinculação da Administração ao princípio da legalidade

A Administração Pública está subordinada ao Princípio da Estrita Legalidade sobre o qual versa o art. 37, *caput*, da Constituição Federal, *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 direitos previstos na Constituição Federal ou em outras legislações – ainda que no exercício do poder regulamentar permitido ao Ministro da Educação pelo art. 87, § único, II, da Constituição Federal –, 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 Pública*”⁸.

Considerando a autonomia didático-pedagógica das instituições abrangidas pela Portaria MEC n. 1.096, bem como o fato de que a Lei n. 14.040/2020 outorga ao Conselho Nacional de Educação a competência para editar diretrizes nacionais com vistas à implementação das normas educacionais a serem adotadas, em caráter excepcional, durante o estado de emergência sanitária, tem-se não cumprir ao Ministério da Educação a competência para determinar o retorno às atividades letivas presenciais.

Conclusões

Considerando todo o exposto, faz-se pertinente concluir que, tanto no que diz com a educação superior, quanto em relação a educação básica, que engloba a educação técnica de nível médio, incumbe às instituições, através de seus Conselhos Superiores, juntamente com as comunidades escolares e considerando as características de cada unidade educacional, dispor sobre o melhor momento para o retorno às atividades presenciais, observando critérios de gestão, de higiene e de distanciamento físico de estudantes, de funcionários e profissionais da educação, em atenção ao princípio da gestão democrática do ensino sobre o qual versa o art. 206, inciso VI, da CRFB, e em respeito às diretrizes estabelecidas pelo CNE, em sua Resolução CNE/CP n. 02, de 10 de dezembro de 2020, com respaldo nas Leis n. 14.040/2020 e n. 11.892/2008.

É o que temos a anotar, s.m.j.

Brasília, DF, 25 de janeiro de 2021.

José Luis Wagner
OAB/DF 17.183

Luciana Inês Rambo
OAB/RS 52.887

Valmir Floriano Vieira de Andrade
OAB/DF 26.778

⁸ Celso A. Bandeira de Mello. Curso de direito administrativo. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 240.