

ENSINO REMOTO EMERGENCIAL, LEGISLAÇÃO E DIREITO À EDUCAÇÃO NO BRASIL

EMERGENCY REMOTE TEACHING, LEGISLATION AND THE RIGHT TO EDUCATION IN BRAZIL

Fran Espinoza*
Thyerrí José Cruz Silva**
Anderson Silva Lima***

RESUMO

A implementação do Ensino Remoto Emergencial (ERE) para evitar o aumento da contaminação pelo vírus da Covid-19, por envolver matéria educacional, pressupõe uma disciplina legal suficiente e adequada. Isso não ocorreu no Brasil, uma vez ausente norma geral nesse sentido, o que prejudicou a formação dos educandos. Por esta razão, este artigo objetiva investigar como a Lei nº 9.394/1996 poderia ter sido e pode ser aperfeiçoada para regulamentar o ERE. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, iniciada pela revisão de literatura especializada sobretudo em artigos produzidos desde a pandemia. Como ferramenta de análise, utiliza-se a Lei nº 14.040/2020 e Pareceres do Conselho Nacional de Educação (CNE). A pesquisa conclui que tal regulamentação poderia ocorrer por meio da edição de norma geral, tratando das formas de realização e meios de avaliação sobre o ERE, e a destinação de recursos públicos para capacitação docente e acesso discente às tecnologias demandadas pelas aulas remotas.

Palavras-chave: Conselho Nacional de Educação, Covid-19, Direito à educação, Ensino à distância, Ensino remoto emergencial.

ABSTRACT

The implementation of Emergency Remote Teaching (ERT) to avoid the increase in contamination by the Covid-19 virus, as it involves educational matters, presupposes sufficient and adequate legal discipline. It did not occur in Brazil, since there is no general law in this regard, which harmed the formation of the students. For this reason, this article aims to investigate how Brazilian law nº 9.394/1996 could and can be improved to regulate the ERT. This is a qualitative research, initiated by the review of specialized literature, especially in articles produced since the pandemic. As an analysis tool, Brazilian law nº 14.040/2020 and Opinions of the Brazilian National Education Council (CNE) are used. The research concludes that such regulation could occur through the

* PhD em Estudos Internacionais, Universidade de Deusto. Mestre em Estudos Internacionais de Paz, Conflitos e Desenvolvimento, Universidade Jaume I, Espanha. Pós-doutorado em Políticas Públicas, Universidade Federal do Paraná, Brasil. É professor titular do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos, Universidade Tiradentes – UNIT, Aracaju, Sergipe, Brasil. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9627223998627491>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7882-5449>. espinoza.fran@gmail.com

** Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes. Pesquisador de Iniciação Científica (PROVIC/UNIT). Membro do Grupo de Pesquisa-CNPq Direitos fundamentais, novos direitos e evolução social. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6987132345466967>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7250-0790>. thyerricruzdireito@outlook.com

*** Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes. <http://lattes.cnpq.br/2096430904864155>. <https://orcid.org/0000-0002-6886-3764>. anderson-10.1@hotmail.com

edition of a general law on the subject, dealing with the forms of realization and means of evaluation on the ERT, and the allocation of public resources for the teacher training and student access to the technologies required by remote classes.

Key-words: Brazilian National Council of Education, Covid-19, Distance learning, Emergency remote teaching, Right to education.

INTRODUÇÃO

A pandemia oriunda do Covid-19 provocou transformações inimagináveis nas sociedades pelo mundo, de tal forma que, visando amenizar o cenário caótico da contaminação, foram adotadas medidas de isolamento e distanciamento social pela grande maioria dos países, impondo desde a restrição de circulação de pessoas até a paralisação de muitas atividades cotidianas, incluindo as educacionais, as quais mantêm um grande contingente de pessoas interagindo fisicamente por longos períodos, o que poderia facilitar e ampliar os índices de contaminação pelo vírus Sars-CoV-2.

Assim, nos primeiros meses de 2020, foi decretada a suspensão completa de aulas presenciais em todo o Brasil, mas não de forma unívoca, pois a competência para tal medida cabia a cada estado e município, considerando as circunstâncias sanitárias locais. Com essa situação, optou-se pela substituição das atividades de ensino presencial para as não presenciais, a fim de não paralisar o processo educacional durante esse período, o que, se ocorresse, comprometeria ainda mais a qualidade da educação brasileira.

Para a implementação dessas mudanças, foram utilizados expedientes normativos infralegais, especialmente a Portaria nº 343/2020, do Ministério da Educação (MEC), os Pareceres de número 5, 11, 15, todos de 2020, do Conselho Nacional de Educação (CNE), e também a Lei nº 14.040/2020, que estabeleceu diretrizes educacionais excepcionais a serem adotadas durante o período pandêmico. Esta lei, contudo, não evitou a descentralização legislativa vertical – no que se refere aos diferentes entes federados, sobretudo por meio de decretos do Executivo –, e horizontal, quanto às prescrições de cada órgão administrativo estadual e municipal, bem como de cada instituição de ensino.

Isso porque, considerando que tais regulamentações flexíveis não possuem força de lei no sentido de criar ou alterar direitos e situações jurídicas, constata-se, desde já, o impacto negativo causado pela inexistência de lei de caráter nacional, elaborada para a observância de todos os entes federados e instituições de ensino, quanto ao conceito e formas de implementação do Ensino Remoto Emergencial (ERE), dada a magnitude do direito à educação, cuja fruição pressupõe uma normatização adequada e suficiente.

É que as determinações da Lei nº 14.040/2020 mal mencionam o ensino remoto como forma temporária de manter as atividades educacionais, tendo preferido abordar questões como cumprimento da carga horária obrigatória, delegando ao CNE a competência normativa acerca das atividades pedagógicas não presenciais, omitindo-se até mesmo de conceituar o ERE e delimitar suas características, possibilidades de realização, bem como políticas públicas de acesso dos estudantes aos meios tecnológicos inerentes e imprescindíveis à referida forma transitória de ensino.

Nesse sentido, questiona-se em que medida foi suficiente a regulamentação do ensino remoto emergencial pela Lei nº 14.040/2020 e pelos atos infralegais do CNE, com relação ao ensino remoto emergencial e à concretização do direito à educação em meio à excepcionalidade pandêmica. Isso porque a ausência de fundamento normativo central sobre o ensino remoto emergencial conduziu a uma série de atos normativos infralegais, esparsos e múltiplos, de diferentes entes federados seus órgãos administrativos educacionais. A situação se agrava quando se considera que podem ocorrer novas pandemias ou outras emergências sociais a nível externo ou interno que inviabilizem a presencialidade das atividades de ensino, o que exigirá norma suficiente sobre o assunto, a fim de não obstaculizar a mais adequada fruição ao direito à educação.

Dessa forma, considerando que a referida lei transferiu ao CNE a incumbência normativa de implementá-la, e sendo equivocado, em virtude das distinções a serem apresentadas, alegar que o fundamento normativo do ERE pode ser a previsão excepcional referente ao Ensino à Distância (EAD) em situações emergenciais – medida prevista no art. 32, § 4º da Lei de Diretrizes e Bases (LDB) e no art. 9º, I do Decreto 9.057/2017 –, a hipótese do trabalho é se, com a regulamentação do ensino remoto emergencial, se concretizou o direito à educação.

Partindo desses pressupostos, este artigo objetiva analisar a legislação educacional brasileira referente ao ensino remoto emergencial e a concretização do direito à educação durante o período pandêmico.

Para uma melhor compreensão da proposta, a pesquisa está dividida em três partes. No primeiro capítulo, aborda-se o direito à educação no Brasil, com destaque para as suas prescrições a nível constitucional, que demonstram sua relevância da educação para o país e sua ordem jurídica. No segundo capítulo, são discutidos os impactos causados no âmbito da educação e do ensino, em razão da superveniência da pandemia por Covid-19, e as bruscas e rápidas transformações por ela exigidas. No terceiro capítulo, discute-se sobre os aspectos normativos propriamente ditos do ensino remoto emergencial, para o qual, segundo hipótese do trabalho, não houve, desde o início da pandemia até a conclusão deste trabalho, uma regulamentação precisa e por via de lei ordinária de abrangência nacional. Entende-se que esta omissão legislativa teve efeitos negativos notáveis na fruição do direito à educação, o que conduz à reflexão sobre uma forma positiva de enfrentar, legislativamente, o problema.

Para cumprir com o objetivo proposto, a presente pesquisa tem natureza qualitativa, e inicia-se pela revisão de literatura em artigos científicos escritos e publicados nos últimos anos, especialmente desde o início da pandemia por Covid-19, em meados de 2020¹. Em seguida, foram analisadas as normas infraconstitucionais e

¹ A exemplo dos seguintes trabalhos: BOZKURT, Aras; SHARMA, Ramesh Chander. Emergency remote teaching in a time of global crisis due to CoronaVirus pandemic. *Asian Journal of Distance Education*, v. 15, n. 1, 2020; HODGES, Charles et al. La diferencia entre la enseñanza remota de emergencia y el aprendizaje en línea. In: CABRALES, Antonio et al. (coord.). *Enseñanza Remota de Emergencia: Textos para la discusión*. The Learning Factor, 2020; BUNDUKI, Ana Júlia Sales Aragão; ALENCAR, Daniella Stefano de. Ensino remoto emergencial e os entraves ao ensino básico. *Revista da Defensoria Pública do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 2, v. 2, jul./dez. 2020; ALVES, Lynn. Educação remota: entre a ilusão e a realidade. *Revista Interfaces Científicas – Educação*, v. 8, n. 3, p. 348-365, 2020; CUNHA, Leonardo Ferreira Farias da; SILVA, Alcineia de

infralegais pertinentes à discussão sobre o aspecto normativo do ensino remoto emergencial no Brasil, como a LDB, o Decreto nº 9.057/2017, a Lei nº 14.040/2020 e os Pareceres do CNE elaborados no ano de 2020.

A relevância deste trabalho reside, acadêmica e juridicamente, na apresentação de um outro ângulo teórico e normativo quanto à abordagem do enfrentamento legislativo do ensino remoto emergencial, tido por insuficiente e obstaculizado pela confusão terminológica, prática e jurídica entre ensino remoto e ensino à distância. E, no âmbito social, por discutir um aspecto essencial da vida e da formação integral humana, que é a educação enquanto direito social estruturado para garantir as condições básicas ao exercício da cidadania e a fruição de outros direitos disto decorrentes.

Considerações sobre o direito à educação no Brasil

A educação é direito fundamental sem o qual não se pode cogitar uma sociedade composta por indivíduos com senso crítico e aptidão para atividades profissionais, aperfeiçoando suas potencialidades a partir da interação com os demais membros da sociedade, criando uma relação de causa e efeito entre a educação e a evolução humana².

Sua regulamentação a nível constitucional, no Brasil, atingiu o ápice com a atual Lei Maior, que o considera, nos termos do art. 205, direito de todos³ e dever do Estado, da família, e da sociedade, tendo cada qual uma respectiva margem de atuação. Isso porque a educação apresenta uma alta densidade quanto às possibilidades de ação, uma vez que

Souza; SILVA, Aurênio Pereira da. O ensino remoto no Brasil em tempos de pandemia: diálogos acerca da qualidade e do direito e acesso à educação. *Revista Com Censo: Estudos Educacionais do Distrito Federal*, Brasília, v. 7, n. 3, p. 27-37, ago. 2020; SCHLEMMER, Eliane; MOREIRA, José António. Por um novo conceito e paradigma de educação digital *onlife*. *Revista UFG*, Goiânia, v. 20, n. 26, 2020.

² “Falar de um direito à educação é, pois, em primeiro lugar, reconhecer o papel indispensável dos fatores sociais na própria formação do indivíduo.” PIAGET, Jean. *Para onde vai a educação?*. Trad. Ivette Braga. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1973, p. 35. Para alguns, a educação seria o “toque de Midas” que transformaria o Brasil em ouro, ou seja, conduziria à evolução individual e coletiva do país enquanto comunidade social e nação soberana. MOTTA, Fabrício; BUÍSSA, Leonardo; BARBOSA, Maísa. O financiamento da educação no Brasil como instrumento de aprofundamento da desigualdade social. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 73, p. 97-114, jul./set. 2018, p. 99-101. Quanto ao atributo de soberania nacional, entendido como consequência da educação, cf. TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 777.

³ Essa expressão representa o que se denomina “democratização da educação”, por estender, universalmente, tal direito a todos os partícipes da comunidade, o qual só pode ser garantido mediante o direito ao ensino. Este, por sua vez, se inicia por um direito ao acesso à escola, referente às oportunidades não apenas de adentrar no espaço físico da escola, mas de desfrutar das possibilidades por ela oferecidas, possibilidades estas que devem ser variadas, abrangendo, dentre outras realidades, a previsão de diferentes modalidades de ensino, com vistas de favorecer às necessidades de todos. Observa-se, portanto, que o direito à educação exige pré-condições que, por seu turno, também são direitos. Outrossim, a democratização do ensino acaba conduzindo a um verdadeiro ensino à democracia, se tanto a elaboração normativa sobre a educação quanto o seu exercício prático nos ambientes escolares forem voltados aos princípios que cada país adota como fundamentais, dentre os quais está o constante aperfeiçoamento e a manutenção do regime democrático. Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4. ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 889-890 e 896-897.

não se destina apenas a conferir uma formação escolar adequada – papel do ensino, espécie da qual a educação é gênero⁴.

Assim sendo, já é possível perceber que a educação formal, institucionalizada pelo Estado, constitui direito público subjetivo garantido constitucionalmente, em virtude de sua relevância singular na construção de uma sociedade justa e fraterna, como diz o preâmbulo da Constituição de 1988. Esta, diferentemente das antecessoras, impõe especialmente ao Poder Público uma série de responsabilidades e competências para a concretização do direito à educação, pois, apesar de comumente afirmar-se que “é preciso estudar para ‘crescer na vida’”, não se pode imputar apenas ao indivíduo essa responsabilidade de se inserir na escola e concluir a formação, cabendo, pois, principalmente ao Estado essa incumbência⁵.

Assim, com relação ao ensino – transmissão de conhecimentos, segundo a pedagogia tradicional, e auxílio na construção do próprio conhecimento, consoante uma pedagogia mais recente, de cunho dialético⁶ –, a leitura do art. 206 da Constituição indica uma série de princípios que devem ser observados na consecução das atividades referentes à instrução escolar. E, ainda que não haja uma hierarquia quanto à relevância de cada um deles, sobressai, entre todos, os dispostos nos incisos I e VII do mesmo artigo – “igualdade de condições para o acesso e permanência na escola” e “garantia de padrão de qualidade” –, uma vez que “este é um tema que vai para além da problemática formal da educação e do ensino”⁷, englobando na discussão uma série de reflexões sobre as desigualdades socioeconômicas brasileiras e alternativas para sua mitigação, como ações afirmativas e políticas públicas.

Entretanto, é imperioso que haja, anteriormente à execução destas políticas, uma reflexão mais aprofundada sobre o fator legiferante, ínsito a essa realidade, uma vez que as atividades realizadas pelo Estado ocorrem por meio da lei, de maneira que o primeiro passo formal e jurídico, por assim dizer, para a consecução de uma política pública e/ou a concretização de um direito fundamental reside na formulação de normas jurídicas que direcionem, de maneira adequada e suficiente, a atividade estatal a essas finalidades.

⁴ PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. Artigos 205 e 206. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coords.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Dessa forma, enquanto à família e à sociedade competem a função de inserir e integrar socialmente os indivíduos, desde a infância, aos valores que auxiliam no aperfeiçoamento da própria sociedade, ao Estado atribui-se a tarefa de promover um ensino em consonância com princípios estabelecidos, especialmente aqueles voltados para a máxima efetividade do comando de garantir a formação profissional e cidadã de todos, sem distinções.

⁵ MOTTA; BUÍSSA; BARBOSA, op. cit., p. 98. Além do mais, a educação não pode ser tida como uma panaceia, visto que se presta a ser um meio para um determinado fim, que é a formação multidimensional do ser humano, podendo-se apontar, como consectário deste fim, a manutenção da coesão social e do regime democrático, que permite a convivência das diversidades, a “unidualidade” humana. Cf. MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. Trad. Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. Rev. técnica de Edgard de Assis Carvalho. 2. ed. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: UNESCO, 2000, p. 55.

⁶ FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. 17. ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1987; PIAGET, op. cit., p. 39-41. Isso porque o conhecimento utilitário revela uma inteligência parcelada, fragmentada, mecanicista, que não conduz à reflexão crítica, o que, especialmente em situações de crise, impede uma solução multidimensional e reforça a amplitude do problema. Cf. MORIN, op. cit., p. 43.

⁷ SILVA, 2009, p. 786. Para outro, “no Brasil, nossos maiores desafios continuam sendo, infelizmente, o acesso e a permanência na Escola. Esse é certamente o grande tema da atualidade”. TAVARES, op. cit., p. 778-779. Uma atualidade que se pode considerar como permanente, vez que atravessa gerações.

Isso porque não é suficiente o programa normativo prescrito nos arts. 205 a 214 da Constituição, independentemente da delimitação de uma série de condutas a serem realizadas sobretudo pelo Estado, pois muitas destas competências e responsabilidades demandam a elaboração de leis específicas para tratar de cada um dos assuntos em apartado, por sua magnitude e aptidão para materializar o direito à educação, evitando que seja apenas uma declaração solene⁸.

Portanto, o exercício e o gozo do direito à educação perpassam, indubitavelmente, pelo Estado em sua função legiferante, como captador de anseios sociais para a sua positivação em leis sujeitas à observância de todos e visando a melhor regulamentação das matérias previstas na Constituição. Não se trata de um apelo ou apego legalista, e sim o reconhecimento de que é a lei, enquanto principal fonte do direito pátrio, que impõe as responsabilidades ao Poder Público, vinculando-o ao cumprimento dessas atividades⁹. Tem-se, então, que o Estado deve legislar corretamente a respeito do direito à educação, especialmente por meio do Poder responsável por tal função, que é o Legislativo.

Nessa seara, por se tratar o Brasil de um Estado federal, e por uma opção constituinte, as competências legislativas em matéria de educação são concorrentes, isto é, são exercitadas por cada uma das unidades federadas na medida de seu interesse. Em outras palavras, ao legislador da União compete estabelecer diretrizes e bases da educação nacional (arts. 22, XXIV), ao passo que ao legislador dos Estados, Distrito Federal e Municípios, cabe complementar e suplementar essa legislação em seu âmbito territorial considerando as peculiaridades locais (art. 24, IX e §§ 1º e 2º c/c art. 30, II)¹⁰, o que não é menos importante, apenas demonstra que as complementações estaduais, distritais e municipais devem partir de uma base normativa central sobre a matéria.

Deve-se ressaltar, por outro lado, que não há nem deve haver uma preponderância do Poder Legislativo em matéria de fruição de direitos, mas não se pode negar a sua preeminência e, melhor dizendo, a sua responsabilidade ineximível em regulamentar aquilo que a Constituição reputa como de fundamental interesse público subjetivo de cada indivíduo. Esse reconhecimento não significa relegar o Executivo ou o Judiciário a um papel secundário, mesmo porquê, considerando a divisão de funções entre os poderes, e observando-se a obrigação de a sociedade e a família colaborarem com o Estado (art. 205), conclui-se que não se trata de eventual protagonismo de um ou outro Poder ou órgão.

Inclusive, esta conjunção de diferentes agentes na consecução do direito à educação se mostra imprescindível em momentos de aguda crise social, como no contexto

⁸ Assim, também: BOAVENTURA, Edivaldo Machado. Um ensaio de sistematização do direito educacional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 33, n. 131, p. 31-57, jul./set. 1996, p. 34-35.

⁹ Nesse mesmo sentido, cf. BOAVENTURA, op. cit., p. 32.

¹⁰ Uma primeira leitura dos dois dispositivos constitucionais – art. 22, XXIV e art. 24, IX – parece indicar uma incoerência normativa do legislador constituinte, uma vez que, se a legislação sobre educação é competência concorrente entre as unidades federadas, tendo a União a função de estabelecer normas gerais (art. 24, § 1º), logo, não se vê razão lógica para a inserção da competência legislativa privativa da União em matéria de diretrizes e bases da educação nacional. A essa conclusão chegou Fernanda Almeida, que, como resposta, apresenta a solução hermenêutica de se permitir aos Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 24, IX c/c art. 30, II) produzir normas específicas a respeito do que a União estabelece como norma geral, como diretrizes básicas da educação nacional. Cf. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. Art. 22, XXIV. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. Sairava: 2018.

de uma pandemia, por exemplo. Tendo-se como exemplo o caso da mais recente, ocasionada pelo Sars-CoV-2, assistiu-se uma necessidade intensa de cooperação entre os membros da comunidade social e política brasileira. No caso da educação, a família, a sociedade e o Estado, por meio de seus diversos órgãos incumbidos de concretizar este direito, mesmo sob restrições de variadas ordens, sobretudo sanitárias, socioeconômicas e geográficas – estas duas últimas preexistentes à pandemia, mas por ela agravadas.

Nesse sentido, é natural o fato de cada Estado responder à crise de forma variada, muito embora nenhum possa disfarçar sua incapacidade em deter as emergências decorrentes da pandemia, de modo que esta poderá dar novas e cruéis lições à sociedade, devendo haver, portanto, um constante exercício de aprendizado sobre o que pode ser extraído dessa situação que deixou a sociedade à mercê de criar as próprias soluções para o problema vigente e os vindouros¹¹. É sob essas constatações que se passa a discutir impactos da pandemia por Covid-19 na materialização do direito à educação em âmbito brasileiro, dada a ampliação no rol de obstáculos ao seu mais adequado exercício.

Impactos da Covid-19 no direito à educação no Brasil

A inesperada, surpreendente e impactante pandemia por Covid-19 desvelou lacunas e inconsistências quanto à efetivação material de diversos direitos sociais tipificados em normas jurídicas de diversos países mundo afora, o que não foi diferente no Brasil. Com relação à educação, percebe-se que sua estrutura não estava preparada e mostrou-se extremamente vulnerável ante o trauma da Covid-19¹², o que se observa desde a apresentação do ensino remoto emergencial como única solução possível para a continuidade das atividades educacionais¹³.

É fato que, diante de situações inesperadas e desesperadoras, como foi a pandemia do Covid-19, especialmente no início, é natural que sejam feitas escolhas apressadas, sem uma reflexão anterior sobre a efetividade dos instrumentos a serem utilizados para atingir determinada finalidade – nesse caso, a suspensão das aulas presenciais e a consequente substituição pelo ensino remoto emergencial¹⁴.

Nesse ponto, verifica-se que os adjetivos remoto e emergencial definem adequadamente a forma de execução das atividades de ensino realizadas durante a pandemia por Covid-19 no Brasil. Isso porque, ainda que tenham sido utilizadas, indistintamente, as expressões Educação à Distância e Ensino Remoto Emergencial, para

¹¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Cruel Pedagogia do Vírus*. Coimbra: Edições Almedina, S. A., 2020, p. 28.

¹² LÓPEZ-MOROCHO, Luis Rodolfo. Educación remota de emergencia, virtualidad y desigualdades: pedagogía en tiempos de pandemia. *593 Digital Publisher CEIT*, v. 5, n. 5-2, p. 98-107, set. 2020, p. 101.

¹³ BOZKURT; SHARMA, op. cit., p. ii; SAVIANI, Dermeval; GALVÃO, Ana Carolina. Educação na pandemia: a falácia do “ensino” remoto. *Universidade & Sociedade*, ANDES-SN, Brasília, n. 67, jan. 2021, p. 38.

¹⁴ Isso se justifica pelo fato de que, em meio ao imprevisível e à incerteza, há apenas duas formas de enfrentá-los: a aposta e a estratégia. Pela primeira, apenas tem-se consciência da incerteza; pela segunda, elabora-se um cenário que examina certezas e incertezas, probabilidades e possibilidades, modificando esse cenário a cada boa oportunidade encontrada de mitigar os efeitos da ação do inesperado. Cf. MORIN, op. cit., p. 90-91. Quanto ao ensino remoto emergencial, é possível dizer que prevaleceu a aposta, ao menos no caso das providências jurídico-normativas a serem tomadas pelo Estado em sua função legiferante.

denominar tais práticas, as finalidades dos dois modelos ostentam algumas diferenças¹⁵. E essa distinção vai além do interesse acadêmico, pois a confusão, na prática, entre tais formas de ensino também interferiu negativamente no enfrentamento do problema da execução de atividades de ensino no período pandêmico, pelo fato de estar sendo realizado o Ensino Remoto, embora denominado, equivocadamente – e até mesmo pelos órgãos gestores e profissionais da educação – de Ensino à Distância¹⁶.

Assim, a título de uma necessária diferenciação entre os termos, é sabido que o Ensino à Distância possui recursos e instrumentos pedagógicos inexistentes no ensino remoto emergencial, como a existência da figura de um tutor, um Ambiente Virtual de Aprendizagem (AVA), um fórum ou lista de discussão, material de apoio do curso, isso sem falar na trajetória metodológica que o consagra como efetiva modalidade de ensino, trazendo resultados positivos por seu planejamento e execução, os quais observam, inclusive disposições normativas a respeito¹⁷.

O ensino remoto emergencial, por sua vez, como sugere a própria locução, tem a emergencialidade e a temporariedade como características inerentes, não sendo considerado, portanto, modalidade de ensino, pois foi criado apenas para solucionar o problema transitório da suspensão das atividades de ensino num momento de aguda crise multidimensional que impede sua realização de maneira presencial, como é praxe, e que, ainda por cima, traz em seu bojo uma adaptação do modo educacional presencial para as ferramentas digitais¹⁸ – argumentos que, no entanto, não retiram sua responsabilidade pelos efeitos negativos dessa implementação apressada.

Se há alguma semelhança entre as duas realidades é a superveniência do componente tecnológico nas atividades de ensino, e o distanciamento físico que há entre o educador e o educando, ou entre este e a instituição de ensino. Mas tais argumentos não são suficientes para aproximar o Ensino à Distância do Ensino Remoto Emergencial, especialmente porque, em primeiro lugar, não basta a tecnologia para caracterizar uma forma de praticar atividades de ensino – tampouco para realizá-las¹⁹.

¹⁵ Há quem diga que o termo ensino remoto emergencial surgiu em virtude de um “preconceito” com a modalidade de ensino à distância. Cf., nesse sentido, WILL, Daniela Erani Monteiro et al. Profusão terminológica na denominação das práticas pedagógicas da Educação Básica durante a pandemia de COVID-19. *EmRede*, v. 8, n. 1, jan./jun. 2021, pp. 13 e 15. Contudo, a primeira expressão foi e deve ser utilizada para caracterizar o modo de realizar as atividades de ensino durante a pandemia por ter sido justamente esse o modelo implantado, não se tratando, pois, de uma discriminação com relação à modalidade EAD.

¹⁶ HODGES et al., op. cit. Além disso, a utilização indistinta dos dois termos corre o risco de criar uma falsa sensação de que a pandemia gerou uma transição do modelo presencial de ensino para o modelo à distância, já aceito e de eficácia reconhecida, quando, na verdade, a adaptação emergencial do ensino emergencial para o ensino remoto em muito se difere do projeto pedagógico do modelo à distância, já concebido e aperfeiçoado no decorrer do tempo. Assim, a utilização das expressões, de maneira adequada ou não, pode interferir no desenvolvimento das práticas educacionais. Cf. BUNDUKI; ALENCAR, op. cit., p. 233-234; WILL et al., op. cit., pp. 6 e 13.

¹⁷ SAMPAIO, Inayá Maria. A educação a distância e o ensino emergencial em tempos de pandemia: a alternativa do ensino remoto e outras variantes. *Revista Educação e Políticas em Debate*, v. 10, n. 3, set./dez. 2021, p. 1043-1045. Vide, por exemplo, o art. 80 da LDB e o Decreto nº 9.057/2017.

¹⁸ ALONZO MAYÉN, Diana María. Educación virtual, el disfraz de la enseñanza remota de emergencia. *Revista Guatemalteca de Educación Superior*, v. 4, n. 2, p. 11-22, 2021, p. 13-14. HODGES et al., op. cit., p. 17. SCHLEMMER; MOREIRA, op. cit., p. 8-10.

¹⁹ LÓPEZ-MOROCHO, op. cit., p. 104. De acordo com o Parecer nº 5/2020 do CNE, ainda que o conceito de educação à distância esteja intimamente ligado às tecnologias de informação e comunicação, há, também,

Em segundo lugar, porque o Ensino à Distância não se restringe ao distanciamento entre as partes no processo educacional²⁰, e é adotado de maneira mais apropriada no ensino superior²¹, necessitando de autorização específica do Ministério da Educação (MEC)²², ao passo que o Ensino Remoto Emergencial nem uma normatização própria possui, no direito brasileiro, tendo sido implementado, formalmente, por meio de portarias do MEC e Pareceres e Resoluções do CNE, bem como normas infralegais de cada Conselho Estadual e secretarias municipais de educação²³ – imprevisão legal geral que, como discutir-se-á no decorrer do trabalho, dificultou a concretização do direito à educação sob a vigência do ensino remoto²⁴.

Em terceiro lugar, as aulas no modelo à distância não ocorrem, via de regra, de forma síncrona/simultânea, o que é característica do Ensino Remoto Emergencial – de onde decorre a discussão sobre a dificuldade de acesso, por parte dos estudantes, ao ensino remoto, sobretudo aqueles mais vulneráveis socialmente, seja pela insuficiente ou inexistente conexão de internet ou pela indisponibilidade de meios tecnológicos indispensáveis para a realização dessas atividades²⁵.

Em quarto lugar, porque o Ensino à Distância é implementado sobretudo pelas instituições de ensino de iniciativa privada, ao passo que o Ensino Remoto Emergencial

“um conjunto de exigências específicas para o credenciamento e autorização para que instituições possam realizar sua oferta. Ademais, mesmo instituições que ofertam cursos no formato de EAD precisam disponibilizar espaços e tempos para encontros presenciais em seus polos”, o que restou impossibilitado tanto em virtude do distanciamento e isolamento social para conter o avanço da contaminação pelo vírus da Covid-19, quanto pelo fato de o ensino remoto emergencial praticado não se coadunar com credenciamento e oferta de cursos. Cf. BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Conselho Pleno. *Parecer CNE/CP nº 5, de 28 de abril de 2020*, p. 8-9.

²⁰ WILL et al., p. 12-13. Vide o art. 1º do Decreto 9.057, que menciona a mediação didático-pedagógica, o pessoal qualificado e as políticas de acesso, elementos que inexistem no ensino remoto emergencial.

²¹ Segundo alguns autores, não há pesquisas empíricas de âmbito nacional que abordem a eficácia da Educação à Distância para estudantes abaixo dos 14 anos, que compõem o público-alvo do ensino fundamental, de maneira que, apesar de prevista em lei, nos termos do art. 32, § 4º, a medida é pouco adotada na prática. Cf. JOYE, Cassandra Ribeiro; MOREIRA, Marília Maia; ROCHA, Sinara Socorro Duarte. Educação a Distância ou Atividade Educacional Remota Emergencial: em busca do elo perdido da educação escolar em tempos de COVID-19. *Research, Society and Development*, v. 9, n. 7, 2020, p. 1-29. Não obstante, a Resolução CNE/CEB nº 1/2016 elaborou diretrizes para essa implementação do EAD na educação básica, exigindo, contudo, “uma prévia e rigorosa avaliação por parte dos órgãos próprios do sistema de ensino da Unidade da Federação de origem sobre os recursos tecnológicos disponibilizados pela instituição de ensino” (art. 1º, § 2º), considerando todo o aparato tecnológico e de pessoal inerente à referida modalidade de ensino, o que não ocorreu com relação à implementação apressada do ensino remoto durante a pandemia. Cf. BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. *Resolução CNE/CEB 1/2016*.

²² Tais exigências encontram-se no art. 80 da Lei nº 9.394/1996 e no Decreto nº 9.057/2017, que regulamenta a matéria. E, pela Resolução CNE/CEB nº 1/2016, no caso da educação básica, tais incumbências recaem sobre os Conselhos Educacionais Estaduais, nos termos dos arts. 3º e 4º, havendo a mesma previsão de obrigatoriedade de credenciamento autorizado por esses órgãos administrativos, tal como ocorre com instituições de ensino superior e o MEC, conforme os dispositivos da LDB, seu Decreto, e o art. 2º dessa resolução. Cf. BRASIL, 2016, op. cit.

²³ ALVES, op. cit., p. 358.

²⁴ É provável que isso se deva, dentre outras razões, à pouca produção científica a respeito do direito educacional, que não logrou o mesmo espaço acadêmico e teórico que o direito civil, penal e processual, por exemplo, que estão na base do conhecimento jurídico, por assim dizer, o que, por sua vez, decorre de um distanciamento entre o direito e a pedagogia. Cf. SPONHOLZ, Sandres et al. Direito à educação ou direito à qualidade do ensino?: uma abordagem à luz do princípio fundamental constitucional da cidadania. *Revista de Direito Educacional*, v. 6, p.115-132, jul./dez. 2012.

²⁵ ALONZO MAYÉN, op. cit., p. 20. CUNHA; SILVA; SILVA, op. cit., p. 32.

precisou ser adotado principalmente pelo Poder Público, a fim de atingir a totalidade dos estudantes, nos três graus de ensino. E aqui deve-se recordar que nem todos os países possuem a mesma estrutura para implementar o ensino remoto emergencial, em virtude de desigualdades de variadas matizes, como as sociais, econômicas e regionais²⁶.

De tudo isto decorre que o Ensino Remoto Emergencial não veio para ficar, e nem deve fazê-lo, ou, ao menos, não da forma como foi adotado para fins de manutenção das atividades de ensino diante da pandemia por Covid-19. É que tal modo de garantir o direito à educação não se mostrou adequado o suficiente para realizar a aprendizagem, a começar pela desigualdade de acesso dos estudantes aos meios destinados a realizar as atividades de ensino²⁷, o desinteresse e a resistência dos discentes²⁸, a fadiga emocional – que também atingiu os docentes²⁹ –, a qualidade reduzida em relação às aulas e tarefas do ensino presencial³⁰, dentre outros elementos que também interferiram negativamente na garantia e no exercício do direito à educação em tempos de pandemia.

E evidências empíricas já têm demonstrado as consequências dessa adoção brusca e sem normatização adequada do Ensino Remoto Emergencial, vide, dentre outros diagnósticos, o do Fundo de Emergência Internacional das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) sobre o retrocesso, equivalente a vinte anos, da alfabetização brasileira³¹. Tais dados tornam-se mais preocupantes à medida em que se observa que, entre 2016 e 2019,

²⁶ BOZKURT; SHARMA, op. cit., p. ii-iii. Esse fator tem como consequência um “darwinismo educacional”, no qual os sujeitos que melhor dispõem desses meios, estarão mais aptos – leia-se: adaptados – para o mercado de trabalho e o exercício da cidadania, diferentemente dos educandos em condições socialmente desfavoráveis. SOUZA, Maria Rosângela de; BRAGANÇA, Sabrina; ZIENTARSKI, Clarice. A educação brasileira diante dos impactos da Covid-19 e a legislação implantada: interesses controversos à realidade brasileira?. *Revista Práxis*, Novo Hamburgo, a. 18, n. 3, set./dez. 2021, p. 150.

²⁷ CUNHA; SILVA; SILVA, op. cit., pp. 34 e 36. A desigualdade de acesso atinge diretamente a obrigação constitucional de universalização do ensino, presente já no art. 205 da Lei Maior. Isso porque, considerando que boa parte dos domicílios de estudantes não possui internet, e que as aulas no ensino remoto exigem o contato com essa ferramenta digital, não há que se falar em universalidade, uma vez que tal modo de manter operando as atividades de ensino não foi possibilitado a todos. Cf. BUNDUKI; ALENCAR, op. cit., p. 237.

²⁸ ALVES, op. cit., p. 356-357.

²⁹ Os professores foram atingidos pela disruptividade, pelo cansaço decorrente das próprias exigências do Ensino Remoto Emergencial – para o qual, via de regra, não foram capacitados suficientemente pelas instituições de ensino e órgãos gestores –, bem como pelo receio de substituição pela máquina: um temor de “educação bancária”, não apenas no sentido empregado por Paulo Freire, mas também no aspecto econômico, mais precisamente neoliberal, que visa o lucro em detrimento da aprendizagem dos educandos e do emprego dos profissionais da educação. E, para continuar com a metáfora de Freire, a educação bancária, durante o ensino remoto, não passou de cheques sem fundo, visto que o depósito de conhecimentos se deu com uma apreensão muito precária por parte dos estudantes, considerando as dificuldades socioeconômicas, estruturais, geográficas particulares a essa forma de ensino-aprendizagem. Cf. VALENTE, Geilsa Soraia Cavalcanti et al. O ensino remoto frente às exigências do contexto de pandemia: Reflexões sobre a prática docente. *Research, Society and Development*, v. 9, n. 9, 2020, p. 5-10. FREIRE, op. cit. SAMPAIO, op. cit., pp. 1039-1042 e 1049-1051.

³⁰ Ainda que careçam mais pesquisas empíricas para atestar essa afirmação, tem-se contestado o cumprimento do objetivo a que se propôs o ensino remoto, de manter as atividades educacionais sob o mesmo padrão de qualidade do ensino presencial, como exige o art. 206, VII da Constituição, que se refere às avaliações a serem realizadas para atestar o grau qualitativo do processo de ensino-aprendizagem realizado no país. E deve-se recordar que a universalidade e qualidade do ensino são requisitos cuja implementação, na prática, é determinante para o efetivo exercício do direito à educação. BUNDUKI; ALENCAR, op. cit., pp. 226-227 e 236-237; HODGES et al., op. cit., p. 18; SAVIANI; GALVÃO op. cit., p. 38-39.

³¹ UNICEF. *Cenário da Exclusão Escolar no Brasil: um alerta sobre os impactos da pandemia da COVID-19 na Educação*. Fundo das Nações Unidas para a Infância, 2021, p. 5.

o Brasil tinha indicadores sociais referentes à educação estáveis, de certa forma – ainda que não suficientemente satisfatórios –, situação que foi prejudicada pela pandemia³².

Dessa forma, mesmo que as secretarias estaduais e municipais tenham atuado de maneira positiva³³ – não quanto ao eventual aspecto qualitativo das medidas tomadas e suas consequências, e, sim, no sentido de não terem sido omissas ante os desafios impostos pela realidade pandêmica –, as políticas e ações estatais educacionais adotadas sob a vigência do Ensino Remoto Emergencial não foram suficientes³⁴, especialmente porque a atividade do Estado decorre da lei, e não houve uma lei geral, de caráter e abrangência nacional, que regulasse os aspectos mais basilares sobre referida forma de manter em funcionamento as atividades escolares³⁵.

É verdade que houve portarias do MEC e pareceres do CNE, e são dispositivos normativos, ainda que infralegais, mas, justamente por essa razão, não são suficientes, não apenas pela posição que ocupam na hierarquia normativa, mas também pela plasticidade, por serem esparsas, variadas, heterogêneas, sem a observância de critérios e requisitos que visem um mínimo de homogeneização no tratamento das matérias educação e ensino, de caráter nacional. E sabe-se que “perante o direito à educação como direito fundamental, ao Estado surge um dever de atuar positivamente”, tanto criando “condições reais, com estruturas, instituições e recursos humanos”, quanto “criando condições normativas adequadas ao exercício desse direito (legislação)”, de maneira que as normas da LDB “compõem um parâmetro para a uniformização mínima da educação”³⁶.

Assim, aludindo à discussão seguinte, com relação ao enfrentamento do ensino remoto emergencial a nível normativo por meio de uma miríade de atos infralegais, de

³² Id., *ibid.*, pp. 5, 30-31 e 51-54. Cf. BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Conselho Pleno. *Parecer CNE/CP nº 11, de 7 de julho de 2020*, p. 4.

³³ Via de regra, as orientações desses órgãos restringiram-se a permitir e destacar, em normas infralegais esparsas e variadas, as estratégias de ensino que residiram, basicamente, na utilização de aplicativos para a transmissão, gravada ou em tempo real, das aulas, como o WhatsApp, Youtube, Instagram, Facebook, Youtube, Microsoft Teams, Google Meet, Zoom; bem como plataformas digitais como o Google Classroom. Em alguns locais, houve patrocínio de internet para estudantes hipossuficientes. Em outros, haviam aulas transmitidas por TV e rádio, mas essa vanguarda, com potencial educativo mais amplo que o dos aplicativos, em virtude da maior facilidade relativa de aquisição dos referidos equipamentos tecnológicos, não foi aproveitada suficientemente. Cf. CUNHA; SILVA; SILVA, *op. cit.*, p. 29.

³⁴ Nesse sentido, há quem assente a inefetividade do direito educacional brasileiro enquanto ordem jurídica por não buscar mitigar as desigualdades sociais e regionais entre os educandos sujeitos à excepcionalidade pandêmica, mas não quanto ao enfrentamento jurídico-normativo propriamente dito deste teor. SANTOS, Guilherme Mendes Tomaz dos. *Tecnologías digitales frente al escenario del Covid-19: (in)efectividad del derecho educativo brasileño?*. *Brazilian Journal of Policy and Development*, v. 2, n. 3, p. 35-54, 2020.

³⁵ Sob outro ângulo, é possível afirmar, também, que a ausência de uma norma central acabou conduzindo a uma realidade na qual entes federados e instituições de ensino com maior aporte de recursos a serem aplicados na satisfação das necessidades materiais demandadas pela modalidade remota de ensino foram mais bem sucedidos no enfrentamento prático da matéria, preparando-se, pois, de forma mais apropriada tanto para o ensino remoto emergencial, quanto para o retorno às aulas presenciais. Isso porque as diferentes providências normativas tomadas por cada ente federado e instituição de ensino são influenciadas e influenciam as realidades socioeconômicas, geográficas e culturais do meio. Assim, mais uma vez, as desigualdades socioeconômicas e regionais demonstram um desnivelamento tanto entre as proposições normativas de cada ente federado e instituição de ensino, quanto na concretização das necessidades impostas pelo ensino remoto emergencial, consequências que poderiam ser evitadas, ou, ao menos mitigadas, se houvesse um fundamento normativo central com essa finalidade.

³⁶ TAVARES, *op. cit.*, p. 782.

menor escalão na hierarquia normativa – como portarias e pareceres de órgãos administrativos –, verifica-se que tal realidade causou uma celeuma jurídica, em virtude de uma série de normas esparsas sem um fundamento normativo central, o qual, se existente, poderia favorecer a um melhor exercício do direito fundamental à educação em virtude da segurança jurídica que somente a lei pode conferir, competência que não pode ser substituída por atos infralegais, subsidiários e puramente complementares a ela.

Ensino remoto emergencial e legislação brasileira

Discutidos os aspectos fáticos e metodológicos que distinguem Ensino à Distância e Ensino Remoto Emergencial, aborda-se, nesta seção do trabalho, o enfrentamento normativo propriamente dito a respeito da forma de manter em funcionamento as atividades de ensino enquanto perdurasse a excepcionalidade pandêmica.

Nesse sentido, como dito antes, o Brasil apresentou propostas difusas quanto à regulação do ensino remoto emergencial, o que não se deve somente à estrutura federativa, que encarrega os Estados-membros e municípios de disporem sobre a educação com base nas circunstâncias locais – vide os arts. 24, IX e 30, II da Constituição –, mas também à falta de uma lei geral de caráter nacional – cuja incumbência recai sobre a União, nos termos dos arts. 22, XXIV e 24, § 1º da mesma Constituição –, de cuja ausência decorreu uma série de atos infralegais, especialmente portarias do Ministério da Educação (MEC), e Pareceres do Conselho Nacional da Educação (CNE)³⁷.

Nesse primeiro momento, importa ressaltar que é um equívoco considerar tais atos infralegais como fundamentados no art. 32, § 4º da Lei de Diretrizes e Bases, que prevê o ensino à distância como exceção à regra da presencialidade em caso de situações emergenciais³⁸, e isso por, pelo menos, três razões principais. A primeira reside na incompatibilidade metodológica, terminológica e de finalidade entre o ensino à distância e ensino remoto emergencial, como foi discutido largamente no capítulo anterior, uma vez que o primeiro teve uma implementação gradual e estável, ao passo que o segundo decorreu de uma emergência sanitária que afetou significativamente a coletividade, sendo, portanto, implantado apressadamente, e sem a intenção de permanecer como forma de ensino ou transformar-se em modalidade de ensino.

A segunda volta-se ao fato de que a situação emergencial mencionada naquele dispositivo e exemplificada no art. 9º do Decreto nº 9.057/2017 referem-se a situações individuais de cada estudante com limitações de saúde, viagem no exterior, ausência de

³⁷ À primeira situação, denomina-se descentralização propriamente dita, pois decorre da estrutura federal, que encarrega, a título de competência, cada unidade federada de regulamentar determinadas matérias, como a educação. Já a segunda circunstância, trata-se de descentralização legislativa, uma vez que decorre da noção de função legislativa e Poderes, consistindo na elaboração normativa por diferentes órgãos que não o Legislativo. CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo*. 3. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 76.

³⁸ Em sentido contrário, Cf. COQUEIRO, Naiara Porto da Silva; SOUSA, Erivan Coqueiro. A educação a distância (EAD) e o ensino remoto emergencial (ERE) em tempos de Pandemia da Covid 19. *Brazilian Journal of Development*, Curitiba, v.7, n.7, jul. 2021, p. 66067.

rede regular de atendimento escolar presencial ou mesmo privação de liberdade³⁹, não havendo uma circunstância sequer relacionada à imposição do Poder Público de restrição de locomoção da coletividade em virtude de catástrofe sanitária, como uma pandemia.

E a terceira é que o próprio Conselho Nacional de Educação (CNE), órgão administrativo encarregado de tomar providências normativas a respeito das atividades pedagógicas não presenciais, não fundamentou seus pareceres do ano de 2020 nesse sentido com base nos dispositivos mencionados anteriormente – a saber, o art. 32, § 4º da LDB e o art. 9º do Decreto 9.057/2017 –, e sim no Decreto Legislativo nº 6/2020, elaborado pelo Congresso Nacional, para reconhecer o estado de calamidade pública, e no art. 1º da Lei nº 14.040/2020, que autoriza o referido órgão do MEC a normatizar a respeito do ensino remoto emergencial⁴⁰.

Nesse sentido, é de se frisar que, apesar de a Lei nº 14.040/2020 e as Portarias do MEC e Pareceres do CNE não terem mencionado o termo ensino remoto emergencial, tiveram por objetivo regulamentar essas atividades pedagógicas não presenciais – expressão preferida pelos órgãos, e que se assemelha ao ensino remoto emergencial⁴¹. Ademais, o foco dessas providências normativas tomadas reside prioritariamente na reorganização do calendário letivo e no ajustamento do cumprimento da carga horária⁴².

Foi assim desde o primeiro ato normativo emitido pelo MEC nesse sentido: a Portaria 343, de 17 de março de 2020. Esta autorizou, a título de exceção, a substituição

³⁹ BRASIL. *Decreto nº 9.057, de 25 de maio de 2017*. Regulamenta o art. 80 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

⁴⁰ Tenha-se como exemplo o Parecer nº 15/2020, que acabou sendo homologado na Resolução nº 2/2020. O seu fundamento normativo, pelo art. 1º, parágrafo único, em nenhum momento menciona qualquer dispositivo que faça alusão ao ensino à distância, pois quando o CNE elabora um ato infralegal fundamentado em dispositivo referente ao ensino à distância, faz menção a essa base normativa específica. Foi o que aconteceu com a Resolução CNE/CEB nº 1º/2016, que define “Diretrizes Operacionais Nacionais para regulamentar a oferta de cursos e programas de Ensino Médio, de Educação Profissional Técnica de Nível Médio e de Educação de Jovens e Adultos (EJA), nos níveis do Ensino Fundamental e do Ensino Médio, na modalidade de Educação a Distância (EAD)”, para a qual mencionou o art. 80 da LDB, que aborda justamente sobre o EAD. Outrossim, no próprio site do MEC, na seção de Diretrizes Nacionais, observa-se uma distinção entre os atos normativos voltados a regular situações decorrentes da Covid-19, e aquelas referentes à Educação à Distância, havendo seções apartadas para cada um. Na primeira, há as Portarias do MEC e Pareceres do CNE elaborados em 2020, a respeito da substituição por atividades pedagógicas não presenciais; na segunda, há a própria Resolução CNE/CEB nº 1/2016, bem como o Decreto 9.057/2017, que regulamenta o EAD. Observa-se, portanto, que, fática e juridicamente, não devem ser confundidos o ensino à distância e o ensino remoto emergencial. Cf. <http://portal.mec.gov.br/conselho-nacional-de-educacao/atos-normativos--sumulas-pareceres-e-resolucoes?id=12767>. Acesso em: 15 abr. 2022. Cf., também, BRASIL, 2016, op. cit. e BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Conselho Pleno. *Parecer CNE/CP nº 15, de 6 de outubro de 2020*, p. 5.

⁴¹ A expressão remoto/remota era comumente utilizada nas áreas de informática, computação e tecnologia, mas não na educação. Cf. WILL et al., 2021, p. 11-12. É possível que a associação do termo ao ensino praticado durante a pandemia refira-se ao aspecto síncrono, isto é, das aulas em tempo real, uma vez que a expressão à distância já “pertence”, por assim dizer, a uma modalidade de ensino definida. Isso sem falar que os aspectos pedagógicos do EAD não se restringem à questão da presença ou ausência física, como dito anteriormente, situação que, por sua vez, caracteriza o ensino remoto emergencial, em virtude da impossibilidade de manter contato físico nas atividades da educação.

⁴² Para além da inframencionada Portaria nº 343 do MEC, também o Parecer nº 5/2020 do CNE focou na reorganização do calendário escolar. Cf. BRASIL, 2020c, pp. 4-7 e 20-23. E os arts. 2º e 4º a 8º do Parecer nº 15/2020. Cf. BRASIL, 2020e. Contudo, mais alarmante que o cumprimento do calendário escolar é a disparidade de acesso aos meios tecnológicos, que obstam, igualmente, a organização dos dias letivos. Cf. BUNDUKI; ALENCAR, op. cit., p. 235.

das disciplinas presenciais nas instituições de educação superior por aulas não presenciais, desde que, em caso de suspensão das atividades acadêmicas ou alteração do calendário de férias, posteriormente tais atividades fossem repostas a fim de cumprir dias letivos e horas-aula estabelecidos na LDB (art. 1º e art. 2º, §§ 1º e 2º)⁴³.

No dia seguinte, considerando que a referida portaria só mencionou a suspensão a nível de educação superior, o Conselho Nacional de Educação emitiu uma Nota de Esclarecimento, na qual sugeriu, aos sistemas de ensino de todos os níveis, a suspensão das atividades presenciais e, impropriamente, a substituição dessas atividades pela modalidade de ensino à distância⁴⁴.

Posteriormente, adveio a Medida Provisória 934, de 1 de abril de 2020, segundo a qual os estabelecimentos de ensino de educação básica ficariam isentos, a partir daquele ato normativo, de observar o mínimo de dias letivos de trabalho escolar, desde que fosse cumprida a carga horária anual estabelecida na Lei de Diretrizes e Bases (art. 1º)⁴⁵. Nesse ato normativo, e em sua Exposição de Motivos, não há uma menção sequer ao modo de substituição – mas, ao menos, não se fala em ensino à distância, como o fez, equivocadamente, a Nota de Esclarecimento do CNE⁴⁶.

Posteriormente, a Medida Provisória 934/2020 foi convertida na Lei nº 14.040/2020, que “estabelece normas educacionais excepcionais a serem adotadas durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20

⁴³ BRASIL. Ministério da Educação. *Portaria nº 343, de 17 de março de 2020*. Dispõe sobre a substituição das aulas presenciais por aulas em meios digitais enquanto durar a situação de pandemia do Novo Coronavírus - COVID-19. A esse respeito, é prudente afirmar que, a par de sua importância, o tema da manutenção das horas-aula não constitui o principal aspecto das atividades educacionais em discussão com relação à excepcionalidade pandêmica. Isso porque, ainda que as horas-aula constituam a mensuração temporal determinada por lei e reputada como adequada, do ponto de vista pedagógico, para a realização dos processos de ensino e aprendizagem, fato é que a imprevisão de instrumentos de avaliação quanto à qualidade dessas atividades não presenciais e quanto às disparidades de acesso material aos meios virtuais são pontos que destoam nessa precária tentativa de normatização, insuficiente para regulamentar matéria tão relevante, para o presente e futuro da educação no país, como o é o ensino remoto.

⁴⁴ Cf. BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. *Nota de Esclarecimento*. 18 de março de 2020. Essa impropriedade terminológica não passou despercebida pelo Parecer nº 5/2020, segundo o qual o EAD conta com elementos inexistentes nas chamadas atividades pedagógicas não presenciais, como o credenciamento e autorização, pelo MEC, para que instituições possam ofertar a referida modalidade de ensino, inclusive a disponibilização de espaço físico para que possam ser realizados encontros presenciais, o que, de fato, não se coaduna com o ensino remoto emergencial, caracterizado, dentre outras realidades, pelo distanciamento geográfico entre o educador e o educando. Cf. BRASIL, 2020c, p. 8-9.

⁴⁵ BRASIL. Presidência da República. *Medida Provisória nº 934, de 1º de abril de 2020*.

⁴⁶ A Nota chegou, ainda, a indicar, aos sistemas de educação básica, a aplicação do Del. nº 1.044/1969, que também trata da realização de atividades educacionais para alunos impossibilitados de acompanhá-las presencialmente, embora tal ato normativo tenha sido elaborado num período em que não havia a possibilidade de realizar atividades educacionais de modo remoto ou à distância, em virtude da inexistência de meios tecnológicos e internet destinados a essa finalidade, e de fácil acesso aos educandos. Ademais, pela leitura de seus dispositivos, observa-se que a norma faz alusão a doenças de caráter individual, e não a uma contaminação viral coletiva que conduz a epidemias, endemias ou pandemias. Ou seja, o mesmo que se disse, anteriormente, a respeito do art. 9º do Decreto 9.057/2017, pode ser aplicado, guardadas as devidas ressalvas, ao referido decreto-lei, pois ambos mencionam situações individuais que impedem o estudante de se dirigir ao local de ensino, e este último ato normativo exemplifica com “afecções congênicas ou adquiridas, infecções, traumatismo ou outras condições mórbidas, determinando distúrbios agudos ou agudizados”, não havendo, portanto, relação com a atual emergência pandêmica, caracterizada pelo impedimento coletivo à realização de atividades presenciais. Cf. BRASIL. *Decreto-lei nº 1.044, de 21 de outubro de 1969*. Dispõe sobre tratamento excepcional para os alunos portadores das afecções que indica.

de março de 2020”, e na qual também não houve menção ao ensino à distância, e sim a possibilidade de realizar atividades não presenciais, expressão que também se assemelha ao ensino remoto emergencial⁴⁷. Contudo, apesar de a lei ter o objetivo de estabelecer normas educacionais excepcionais, não há detalhes de como seria feita a substituição das atividades presenciais pelas não presenciais, tampouco o que se entende por estas, e que meios devem ser utilizados para efetivá-la, o que ficou a cargo do Conselho Nacional da Educação, nos termos do art. 1º, § 1º da dita lei⁴⁸.

Dessa forma, é possível dizer que houve uma tentativa de lei geral, de abrangência nacional, a respeito do ensino remoto emergencial, entendido como a forma de manter operando as atividades escolares de modo não presencial. Contudo, não foi uma tentativa eficaz, pois a lei em questão não previu os meios de realizar as atividades pedagógicas não presenciais, nem a disponibilização originária de recursos para instituições, docentes e estudantes investirem no acesso aos dispositivos tecnológicos⁴⁹, tampouco as formas de avaliação sobre a efetividade dessas atividades remotas, a fim de, posteriormente, com esses dados, mensurar o impacto da pandemia no ensino, com o intuito de elaborar políticas públicas tendentes a minorar os efeitos negativos.

Outrossim, incumbir o CNE, órgão vinculado ao Executivo, de normatizar o disposto na Lei nº 14.040 não parece ter sido a melhor solução, considerando a fundamentalidade do direito à educação e os riscos de sua inefetividade perante toda a gama de dificuldades e desigualdades inerentes ao ensino remoto emergencial. Isso porque, apesar de a excepcionalidade decorrente das circunstâncias sanitárias exigir uma maior celeridade na elaboração de atos normativos, o que não se coaduna com os ritos previstos para nortear o processo legiferante tradicional⁵⁰, tais atos, justamente por possuírem aquelas características, não ostentam a segurança jurídica que só uma lei pode

⁴⁷ O Parecer nº 5/2020 entende como atividades não presenciais “aquelas a serem realizadas pela instituição de ensino com os estudantes quando não for possível a presença física destes no ambiente escolar.” É um conceito ainda restritivo, pois não menciona meios e instrumentos aptos a realizar as atividades pedagógicas remotas. Cf. BRASIL, 2020c, p. 6. Já o Parecer nº 15/2020 foi um pouco mais além: entendeu por atividades pedagógicas não presenciais “o conjunto de atividades realizadas com mediação tecnológica ou por outros meios, a fim de garantir atendimento escolar essencial durante o período de restrições de presença física de estudantes na unidade educacional”. BRASIL, 2020e, p. 9-10.

⁴⁸ BRASIL. *Lei nº 14.040, de 18 de agosto de 2020*. Estabelece normas educacionais excepcionais a serem adotadas durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020.

⁴⁹ Diz-se originária, porque houve projeto de lei visando investir em internet nas escolas públicas, como o PL 3477/2020, que previa a destinação de R\$ 3,5 bilhões de reais para esta finalidade, propositura vetada integralmente sob alegações orçamentárias, embora o veto não tenha subsistido, de maneira que a referida destinação de recursos demandou abertura de crédito extraordinário no montante previsto pela Lei nº 14.172, decorrente da derrubada do veto. Fato é que uma lei efetiva sobre o ensino remoto emergencial deveria prever, originariamente, esse tipo de investimento, em virtude da urgência e da necessidade provocada pela excepcionalidade, não podendo ser sanado o problema por meio de proposições esparsas.

⁵⁰ CLÈVE, op. cit., p. 54.

ter, efetivamente, na regulação desse tipo de situação jurídica⁵¹, além do caráter unilateral e impositivo destes atos, que não passam pelo crivo democrático do Parlamento⁵².

Nesse sentido, ainda que se reconheça que os atos infralegais, especialmente os Pareceres elaborados pelo CNE no ano de 2020, tenham tido o mérito de estabelecer algumas diretrizes a respeito do ensino remoto emergencial⁵³ – mesmo não regulamentando-o de forma suficiente, papel que caberia à lei –, tais atos não são vinculantes. É que os Estados e Municípios possuem autonomia legislativa, inclusive em matéria de educação, nos termos dos arts. 24, IX e 30, II da Constituição, não devendo, portanto, “obediência”, por assim dizer, àquilo que o MEC e o CNE prescrevem por meio de atos infralegais, pois, ainda que todas as leis sejam atos normativos, nem todos atos normativos são lei⁵⁴. Assim, a ausência de força vinculativa das Portarias e Pareceres é mais um argumento em favor da elaboração de norma de caráter geral regulamentadora das atividades pedagógicas não presenciais de forma precisa, uma vez que “a relação de derivação-fundamentação começa com a Constituição, ingressa no território da lei e, depois, imprime um escalonamento hierárquico, no seio da Administração Pública”⁵⁵.

É fato que, do ponto de vista da política legislativa, é possível, considerando a complexidade da matéria a ser regulada, inclusive quanto aos seus aspectos técnicos, que haja uma maior plasticidade normativa para determinados assuntos cuja relevância é caracterizada pela acessoriedade – o que não é o caso da educação, nem do ensino remoto emergencial –, uma vez que a rigidez, a generalidade e a abstratividade, características tradicionais da lei geral, nem sempre são compatíveis com a rapidez e complexidade das mudanças sociais. Contudo, isso foge, num primeiro momento, ao plano da juridicidade, para ingressar no território da conveniência e oportunidade legislativa, que confere ampla discricionariedade ao Poder incumbido de normatizar dos fatos⁵⁶.

Acredita-se, pois, que a melhor solução que pode(ria) ser adotada refere-se à criação e inserção, na Lei de Diretrizes e Bases (Lei nº 9.394/1996), de uma norma geral, de caráter e abrangência nacional, regulamentando o ensino remoto emergencial desde a sua conceituação e formas de realização até às avaliações realizadas acerca de sua qualidade e potencial de impacto no direito à educação, bem como a definição de políticas

⁵¹ É que “em um país de direito positivo e escrito, como é o Brasil, a principal fonte do direito é a lei. Seguindo este pressuposto, o direito educacional há de ser ministrado dedutivamente, partindo-se dos princípios e dos enunciados teóricos, para enquadrar o fato na norma.” BOAVENTURA, op. cit., p. 32.

⁵² Com relação à posteridade, já que tais medidas foram tomadas de maneira unilateral, é importante que as futuras discussões sobre o assunto englobem os participantes do processo de ensino e aprendizagem, como os discentes e familiares, docentes, gestores, a fim de elaborar normas que contemplem as necessidades e pontos de vista de todos os envolvidos. Cf. BOZKURT; SHARMA, op. cit., p. iii-iv; ALVES, op. cit., p. 361; BUNDUKI; ALENCAR, op. cit., p. 237-240.

⁵³ Deve-se reconhecer que as medidas infralegais foram importantes quando foi reconhecida a calamidade pública decorrente da pandemia, pois acreditava-se, no início, que a duração das restrições sanitárias não duraria muito tempo, o que não ocorreu. Por essa razão, o fundamento jurídico do ensino remoto emergencial, apenas com base nesses atos infralegais, foi se tornando insuficiente, de maneira que, após determinado lapso temporal, caberia ao Legislativo agir, elaborando uma lei geral e específica, com vigência determinada ou não, a fim de regulamentar de maneira apropriada a referida forma excepcional de ensinar, cumprindo o seu *múnus* legiferante.

⁵⁴ CLÈVE, op. cit., p. 59.

⁵⁵ CLÈVE, op. cit., pp. 311 e 308.

⁵⁶ CLÈVE, op. cit., p. 312.

de acesso e recursos públicos para investir na capacitação docente e na disponibilização de meios tecnológicos para os estudantes hipossuficientes. Tais tarefas não podem ficar a cargo de um órgão administrativo, como o CNE, uma vez que os seus atos são infralegais, esparsos, múltiplos e dotados de pouca força vinculante, realidade que se agrava considerando a existência de diversos Conselhos Estaduais de Educação e instituições de ensino, cada um adotando as próprias prescrições com base nas características locais⁵⁷.

E o fato de a atual pandemia já ter causado danos à educação brasileira como um todo, enquanto direito social⁵⁸, impede que uma regulamentação atual alcance os retrocessos em matéria de ensino e aprendizagem decorrentes da Covid-19. Contudo, uma tomada de atitude atual ou futura sobre o ensino remoto emergencial pode aperfeiçoar a legislação brasileira para que esta possa enfrentar, juridicamente, eventuais emergências sociais que, novamente, imponham a inexigência ou mesmo a proibição de aulas presenciais, sejam novas pandemias, ou outras calamidades públicas de impacto tão significativo quanto, ou, ainda, as figuras neopedagógicas como o ensino híbrido⁵⁹.

Por ser uma norma geral, poderia tal norma ser elaborada pela União – nos termos tanto dos arts. 22, XXIV e 24, IX da Constituição, quanto do art. 8º, § 1º da LDB –, pois o ensino remoto emergencial, por sua dimensão quanto ao direito à educação, exige uma norma cujo tratamento seja homogêneo, ao menos nos aspectos mais abrangentes, destinados a manter a qualidade pedagógica dessa forma de ensino, mas suas prescrições deveriam, considerando a sistemática constitucional de competências legislativas concorrentes em matéria de educação, abrir espaço para que cada ente federado as regulamentasse considerando as peculiaridades locais. Isso diferiria da situação

⁵⁷ Com relação à reorganização do calendário escolar, principal conteúdo da Lei nº 14.040/2020 e pareceres do CNE, tem-se, no Parecer nº 5, menção expressa a essa realidade no sentido de que “tendo como base as normas exaradas sobre o assunto em nível federal pelo MEC, em nível estadual e municipal pelos respectivos Conselhos de Educação, diversas consultas foram formuladas ao Conselho Nacional de Educação solicitando orientações em nível nacional a respeito da reorganização do calendário escolar”. Cf. BRASIL, 2020c, p. 2. É verdade que a inflação normativa infralegal em matéria de educação não é realidade recente, pois iniciou-se com a criação do MEC, em 1930, o que não significa dizer que, na atualidade, não seja igualmente pernicioso, mesmo porque o direito educacional tem papel “na transformação dessa dispersão [legislativa] em algo cientificamente ordenado”. Cf. BOAVENTURA, op. cit., pp. 41-42 e 50.

⁵⁸ Entre essas consequências negativas, os Pareceres nº 5 e 11 do CNE exemplificaram o comprometimento do calendário escolar, os retrocessos do processo de ensino e aprendizagem em virtude do longo período sem atividades educacionais regulares, o stress familiar, o aumento de violência doméstica e demais danos estruturais para estudantes e famílias de baixa renda, além do aumento nos índices de abandono e evasão escolar. Cf. BRASIL, 2020c, p. 3 e BRASIL, 2020d, p. 3. Outrossim, considerando o Plano Nacional de Educação vigente, algumas de suas diretrizes e metas foram significativamente afetadas pela alteração brusca das atividades pedagógicas, vide, dentre outras, a universalização do atendimento escolar (art. 2º, II), que demanda estratégias como “criar mecanismos para o acompanhamento individualizado dos(as) alunos(as) do ensino fundamental” (2.3). Ou mesmo o fomento às tecnologias educacionais (5.4), incentivar práticas pedagógicas inovadoras (7.12), promover a formação tecnológica docente (5.6) e equipar unidades de ensino com internet de banda larga (7.15). BRASIL. *Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014*.

⁵⁹ Tem sido comum apontar que, no futuro da educação, as formas híbridas, que contemplam atividades pedagógicas presenciais e remotas, serão uma constante. Cf. SCHLEMMER; MOREIRA, op. cit., p. 22. E isso não apenas entre autores, mas também nos órgãos administrativos educacionais. Vide o Parecer nº 11/2020, do CNE, segundo o qual o futuro apresenta a possibilidade de coexistirem atividades pedagógicas presenciais e remotas, o que caracteriza o chamado ensino híbrido, seja para corrigir os déficits decorrentes do período pandêmico, seja para ampliar e complementar o processo de ensino e aprendizagem – o que, novamente, exige reflexão e investimento em políticas de acesso a meios digitais. Cf. BRASIL, 2020d, p. 2.

observada na realidade pelo fato de, na atual pandemia, não ter sido elaborada uma norma de caráter geral, pois, como visto, a Lei nº 14.040/2020 foi insuficiente para regulamentar o ensino remoto emergencial e todas as realidades afins, o que se observa desde a delegação, a órgão administrativo, para implementar seus dispositivos.

Outrossim, já que é reconhecida a maior celeridade que possui o Poder Executivo com relação ao Poder Legislativo, em virtude dos ritos e procedimentos a serem observados na elaboração de normas, tal norma poderia ter sido elaborada pelo Presidente da República, assessorado pelo Ministério da Educação, sob o regime de urgência, previsto nos arts. 61 e 64 da Constituição, cujos prazos de apreciação pelo Congresso Nacional são reduzidos, e cuja previsão regimental da Câmara dos Deputados abrangeia perfeitamente a propositura com relação à regulamentação do ensino remoto, vide o art. 153, II do RICD, segundo o qual “a urgência poderá ser requerida quando [...] tratar-se de providência para atender a calamidade pública”⁶⁰.

E, para arrematar que não se trata de um legalismo, um apego sacralizante à lei⁶¹, tal norma poderia deixar uma margem de espaço para que o MEC e o CNE regulamentassem as disposições, técnicas ou não, de maneira mais aprofundada e minuciosa, características com as quais nem sempre a generalidade e a abstratividade da lei, como dito, podem coadunar. Logo, não se trata da defesa da existência de uma lei por si só, mas, sim, de uma lei que absorva a demanda fático-social por uma garantia de maior efetividade na concretização do direito à educação em tempos pandêmicos, para todos, com igualdade de condições para o acesso e permanência nas atividades escolares e com padrão de qualidade⁶², princípios cuja magnitude, impacto na vida e formação de milhões de estudantes e pela emergencialidade da forma de ensinar durante a pandemia deveriam ter sido melhor sopesados pelo legislador e considerados como justificativas à elaboração de uma norma geral para regulamentar o ensino remoto emergencial.

Isso porque, com relação ao ensino à distância (EAD), dispôs o legislador nacional, no art. 80, § 4º da LDB, que a referida modalidade de ensino “gozará de tratamento

⁶⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Resolução nº 17, de 1989*. Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Nesse sentido, há pesquisas empíricas evidenciando que o Poder Executivo tem um papel ativo na formulação de normas jurídicas que alteram aspectos da educação e do ensino, vide, por exemplo, a Reforma do Ensino Médio, de 2017. Mas essa atividade decorre, sobretudo, da edição de medidas provisórias, e, em menor quantidade, por meio de projetos de lei. Cf. MACIEL, Caroline Stéphanie Francis dos Santos. O desenho institucional pós Constituição de 1988: impactos no processo legislativo da educação básica. *Revista Culturas Jurídicas*, v. 6, n. 15, p. 65-92, set./dez., 2019.

⁶¹ A expressão é de CLÈVE, op. cit., passim. Com isso, quer-se ressaltar que o trabalho não se vincula a uma perspectiva que vê a lei formal como único instrumento hábil e possível para regulamentar situações de interesse público, pois “a legislação do ensino, mesmo quando bem ministrada, não alcança o nível desejado de eficácia jurídica [...]. Atinge-se quando muito o objetivo da descrição da estrutura legal da educação, seus órgãos componentes, a sucessão de leis e as colocações das diretrizes e bases. Mas [...] somente o direito educacional, com todo o seu aparato de meios e processos, poderá exercitar o direito à educação.” BOAVENTURA, op. cit., p. 55. Portanto, reconhece-se que, apesar disso, a lei goza de uma maior vinculação jurídica, tanto pelo procedimento democrático de elaboração, quanto por ser a função típica do Poder Legislativo, que dela não pode abdicar, mesmo em tempos de “administrativização do direito”, em que tal Poder divide sua tarefa legislativa com o Executivo. Cf. CLÈVE, op. cit., p. 333.

⁶² Há quem considere uma “fraqueza” do legislador o fato de não regulamentar os critérios para aferir a qualidade de ensino mencionada pela Constituição, o que aumenta a precariedade na garantia do direito à educação e conseqüentemente os obstáculos ao seu mais adequado exercício. Cf. SPONHOLZ, 2012. É possível dizer o mesmo acerca do que (não) ocorreu com relação ao ensino remoto emergencial.

diferenciado”, o que se deve às suas particularidades no processo de ensino e aprendizagem. Mas o mesmo não ocorreu com o ensino remoto emergencial, também relevante e impactante no direito à educação de milhões de pessoas em idade escolar⁶³. E não se apresentou, nem se observou qualquer justificativa plausível para não lhe garantir regime normativo diferenciado, prescrevendo normas gerais de observância nacional, tal qual ocorreu com o EAD, considerando-se, inclusive, que se passaram dois anos após o reconhecimento da calamidade pública decorrente da pandemia e, até a conclusão deste trabalho, nada mudou com relação à normatização do ensino remoto.

De todas essas considerações, resulta a constatação de que o cumprimento, por parte do Estado, do mandamento constitucional de prover o direito à educação, exige uma série de atos jurídicos que se iniciam na atividade legiferante⁶⁴, a qual, no caso concreto, do ensino remoto emergencial, inexistiu, ao menos quanto a uma regulamentação satisfatória e suficiente, o que prejudicou a concretização do direito à educação pela insegurança jurídica decorrente da inflação normativa infralegal, bem como pela ausência de um fundamento central que prescrevesse não apenas o que é o ensino remoto emergencial, mas também de que maneira ele pode ser realizado, quais seus métodos, instrumentos e formas de avaliação, e as políticas de capacitação docente e acesso discente, nos casos de hipossuficiência.

Uma eventual e futura normatização nesse sentido será um passo importante, tanto para aproximar o direito e a pedagogia, quanto para aprimorar e garantir um efetivo acesso às novas formas de ensino por parte dos estudantes que delas precisam para ingressar no mercado de trabalho e consolidar sua cidadania e sua autonomia na sociedade, como almeja a Constituição.

Considerações finais

Este artigo teve o objetivo de analisar a legislação educacional brasileira referente ao ensino remoto emergencial e a concretização do direito à educação durante o período pandêmico. Partiu-se do pressuposto de que não houve um fundamento normativo central, de caráter geral e abrangência nacional, traçando aspectos básicos sobre a referida forma de ensino, o que, na prática, conduziu a uma insegurança jurídica em

⁶³ Ainda que se referindo a uma outra situação, Pereira Júnior destaca que “cabe ao Estado propiciar modalidades de ensino que atendam ao pluralismo da sociedade e atendam às necessidades dos educandos”. Cf. PEREIRA JÚNIOR, op. cit., p. 2234. Outrossim, “presentes as partes constitutivas do processo educacional, o que interessa do ponto de vista educacional é essa vantagem, é esse avanço no potencial de educabilidade do indivíduo, na condição de aluno, é esse acréscimo aprendido e modificador do comportamento humano, com a cobertura do Estado.” BOAVENTURA, op. cit., p. 40.

⁶⁴ O próprio Parecer nº 11/2020 do CNE destaca que a oferta educacional na situação pandêmica deve ir além da questão de decretos e normas que permitem flexibilizar o distanciamento social ou as atividades presenciais, pois a educação de qualidade é um dos pilares da sociedade, estando associado à dignidade humana. Dessa maneira, as recomendações do CNE, segundo o Parecer, objetivam a preservação da vida e da saúde como princípios basilares, bem como a diminuição das desigualdades sociais e o desenvolvimento da sociedade brasileira assentada sobre o princípio e valor da cidadania. Desta maneira, observa-se que o próprio ato infralegal reconhece a importância de se promover um processo de ensino e aprendizagem que seja proveitoso para os estudantes, que os permita alcançar sua autonomia na sociedade, o que impescinde de uma normatização adequada, enfocada nesses aspectos. Cf. BRASIL, 2020d, p. 1.

virtude da descentralização normativa entre cada ente federado e seus órgãos administrativos educacionais, o que, em última análise, prejudica a concretização do direito à educação, em virtude da dificuldade de acesso às formas virtuais próprias do ensino remoto emergencial.

Neste sentido, observa-se que a hipótese do trabalho está confirmada, uma vez que a tentativa de regulamentação do ensino remoto emergencial por meio da Lei nº 14.040/2020 e dos atos infralegais do CNE foi insatisfatória quanto à concretização do direito à educação. Em primeiro lugar, por deixar de mencionar aspectos importantes sobre essa forma excepcional de ensino, como o modo de realização e formas de avaliação de sua efetividade, bem como a destinação de recursos públicos para capacitação docente e acesso discente. E, em segundo lugar, por transferir a um órgão administrativo a incumbência normativa de implementar o disposto na lei, uma vez que os atos infralegais não possuem força vinculante, não obrigando, por exemplo, os demais entes federados, que possuem autonomia legislativa.

Noutra perspectiva, a discussão empreendida pelo estudo permitiu constatar que não se pode alegar, como fundamento normativo para o ensino remoto emergencial, a legislação existente em matéria de Ensino à Distância, em virtude de esta modalidade distinguir daquela forma transitória e excepcional de manter em operação as atividades de ensino. Esta discussão supera o interesse apenas acadêmico, uma vez que a confusão jurídica e normativa a respeito também interferiu negativamente no enfrentamento da matéria, pelo fato de se praticar o ensino remoto – transitório e emergencial – acreditando se tratar de ensino à distância – metodológica e pedagogicamente estruturado e já normatizado, inclusive por lei, vide o art. 80 da LDB e o Decreto nº 9.057/2017.

Assim, a exegese da legislação educacional brasileira referente ao ensino remoto emergencial revelou a insuficiência de disciplina normativa a esse respeito, inércia que se agrava, considerando que a educação adota, cada vez mais, tecnologias da informação e comunicação, o que pode, num futuro próximo, favorecer à criação de um modelo híbrido de ensino, que una aspectos dos modelos presencial e remoto, situação que demandará uma regulamentação normativa suficiente – o que também será demandado em caso de eventuais emergências sociais que, novamente, imponham a inexigência ou proibição de aulas presenciais.

Nessa perspectiva, constatou-se, também, que a LDB poderia e pode ser aperfeiçoada, a partir da inserção, na dita lei, de norma geral sobre o ensino remoto emergencial, tratando do seu conceito, formas de realização, e a previsão de destinação de recursos públicos as finalidades mencionadas, inerentes às atividades pedagógicas não presenciais. Poderia, no futuro do pretérito, no sentido de que, se houvesse, à época, lei nesse sentido, a realidade da educação, hoje, poderia ser outra, em virtude de uma normatização central e estruturada. E pode, no tempo presente ou num futuro próximo, porque uma tomada de atitude sobre o ensino remoto emergencial tem o condão de preparar a legislação brasileira para enfrentar, juridicamente, situações excepcionais ou evoluções tecnológicas próprias da educação e do ensino.

De toda forma, desta vez, a normatização não seria realizada de forma unilateral – nem por meio de atos normativos infralegais –, e, sim, democrática, contando, para sua

elaboração, com a participação dos setores envolvidos na educação. Evidentemente, tais realidades favoreceriam a uma concretização mais adequada do direito à educação em tempos excepcionais em relação ao que se observou no caso da pandemia mais recente. Essa é a diferença entre quanto fala a lei, e quando falta a lei.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Art. 22, XXIV. In: CANOTILHO, Joaquim José Gomes et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- ALONZO MAYÉN, Diana María. Educación virtual, el disfraz de la enseñanza remota de emergencia. *Revista Guatemalteca de Educación Superior*, v. 4, n. 2, 2021, p. 11-22. Disponível em: <https://doi.org/10.46954/revistages.v4i2.58>. Acesso em: 18 mar. 2022.
- ALVES, Lynn. Educação remota: entre a ilusão e a realidade. *Revista Interfaces Científicas – Educação*, v. 8, n. 3, p. 348-365, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.17564/2316-3828.2020v8n3p348-365>. Acesso em: 19 mar. 2022.
- BOAVENTURA, Edivaldo Machado. Um ensaio de sistematização do direito educacional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 33, n. 131, p. 31-57, jul./set. 1996. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176476>. Acesso em: 19 mar. 2022.
- BOZKURT, Aras; SHARMA, Ramesh Chander. Emergency remote teaching in a time of global crisis due to CoronaVirus pandemic. *Asian Journal of Distance Education*, v. 15, n. 1, p. i-vi, 2020. Disponível em: <https://www.asianjde.com/ojs/index.php/AsianJDE/article/download/447/297>. Acesso em: 18 mar. 2022.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Resolução nº 17, de 1989*. Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%2021-2021.pdf>. Acesso em: 21 de abril de 2022.
- BRASIL. *Decreto-lei nº 1.044, de 21 de outubro de 1969*. Dispõe sobre tratamento excepcional para os alunos portadores das afecções que indica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1044.htm. Acesso em: 15 abr. 2022.
- BRASIL. *Decreto nº 9.057, de 25 de maio de 2017*. Regulamenta o art. 80 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9057.htm. Acesso em: 22 nov. 2020.
- BRASIL. *Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996*. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394compilado.htm. Acesso em: 22 nov. 2020.
- BRASIL. *Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014*. Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113005.htm. Acesso em: 20 abr. 2022.

BRASIL. *Lei nº 14.040, de 18 de agosto de 2020*. Estabelece normas educacionais excepcionais a serem adotadas durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. 2020a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L14040.htm. Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. *Nota de Esclarecimento*. 18 de março de 2020. 2020b. Disponível em: <https://www.consed.org.br/storage/download/5e78b3190caee.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. *Resolução CNE/CEB 1/2016*. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=33151-resolucao-ceb-n1-fevereiro-2016-pdf&category_slug=fevereiro-2016-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 22 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Conselho Pleno. *Parecer CNE/CP nº 5, de 28 de abril de 2020*. 2020c. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=145011-pcp005-20&category_slug=marco-2020-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Conselho Pleno. *Parecer CNE/CP nº 11, de 7 de julho de 2020*. 2020d. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=148391-pcp011-20&category_slug=julho-2020-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 23 out. 2021.

BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Conselho Pleno. *Parecer CNE/CP nº 15, de 6 de outubro de 2020*. 2020e. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=160391-pcp015-20&category_slug=outubro-2020-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 23 out. 2021.

BRASIL. Ministério da Educação. *Portaria nº 343, de 17 de março de 2020*. 2020f. Dispõe sobre a substituição das aulas presenciais por aulas em meios digitais enquanto durar a situação de pandemia do Novo Coronavírus - COVID-19. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-343-de-17-de-marco-de-2020-248564376>. Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. Presidência da República. *Medida Provisória nº 934, de 1º de abril de 2020*. 2020h. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-934-de-1-de-abril-de-2020-250710591>. Acesso em: 15 abr. 2022.

BUNDUKI, Ana Júlia Sales Aragão; ALENCAR, Daniella Stefano de. Ensino remoto emergencial e os entraves ao ensino básico. *Revista da Defensoria Pública do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 2, v. 2, p. 225-248, jul./dez. 2020. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/2021_Periodicos/Rev-Def-Pub-SP_v.2_n.2.pdf. Acesso em: 22 mar. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4. ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CARDOSO, Cristiane Alves; FERREIRA, Valdivina Alves; BARBOSA, Fabiana Carla Gomes. (Des)igualdade de acesso à educação em tempos de pandemia: uma análise do acesso às tecnologias e das alternativas de ensino remoto. *Revista Com Censo: Estudos Educacionais do*

Distrito Federal, v. 7, n. 3, p. 38-46, ago. 2020. Disponível em:
<http://www.periodicos.se.df.gov.br/index.php/comcenso/article/view/929>. Acesso em: 22 mar. 2022.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo*. 3. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

COQUEIRO, Naiara Porto da Silva; SOUSA, Erivan Coqueiro. A educação a distância (EAD) e o ensino remoto emergencial (ERE) em tempos de Pandemia da Covid 19. *Brazilian Journal of Development*, Curitiba, v.7, n.7, p. 66061-66075, jul. 2021. Disponível em:
<https://doi.org/10.34117/bjdv7n7-060>. Acesso em: 24 mar. 2022.

CUNHA, Leonardo Ferreira Farias da; SILVA, Alcineia de Souza; SILVA, Aurênio Pereira da. O ensino remoto no Brasil em tempos de pandemia: diálogos acerca da qualidade e do direito e acesso à educação. *Revista Com Censo: Estudos Educacionais do Distrito Federal*, Brasília, v. 7, n. 3, p. 27-37, ago. 2020. Disponível em:
<http://www.periodicos.se.df.gov.br/index.php/comcenso/article/view/924>. Acesso em: 19 mar. 2022.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. 17. ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1987.

HODGES, Charles et al. La diferencia entre la enseñanza remota de emergencia y el aprendizaje en línea. In: CABRALES, Antonio et al. (coord.). *Enseñanza Remota de Emergencia: Textos para la discusión*. The Learning Factor, 2020, p. 12-22. Disponível em:
<http://www.educacionperu.org/wp-content/uploads/2020/04/Ensen%CC%83anza-Remota-de-Emergencia-Textos-para-la-discusio%CC%81n.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2022.

LÓPEZ-MOROCHO, Luis Rodolfo. Educación remota de emergencia, virtualidad y desigualdades: pedagogía en tiempos de pandemia. *593 Digital Publisher CEIT*, v. 5, n. 5-2, p. 98-107, set. 2020. Disponível em: doi.org/10.33386/593dp.2020.5-2.347. Acesso em: 23 mar. 2022.

JOYE, Cassandra Ribeiro; MOREIRA, Marília Maia; ROCHA, Sinara Socorro Duarte. Educação a Distância ou Atividade Educacional Remota Emergencial: em busca do elo perdido da educação escolar em tempos de COVID-19. *Research, Society and Development*, v. 9, n. 7, e521974299, 2020, p. 1-29. Disponível em: <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/4299/3757>. Acesso em: 22 nov. 2020.

MACIEL, Caroline Stéphanie Francis dos Santos. O desenho institucional pós Constituição de 1988: impactos no processo legislativo da educação básica. *Revista Culturas Jurídicas*, v. 6, n. 15, p. 65-92, set./dez., 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.22409/rcj.v6i15.591>. Acesso em: 21 mar. 2022.

MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. Trad. Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. Rev. técnica de Edgard de Assis Carvalho. 2. ed. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: UNESCO, 2000.

MOTTA, Fabrício; BUÍSSA, Leonardo; BARBOSA, Maísa. O financiamento da educação no Brasil como instrumento de aprofundamento da desigualdade social. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 73, p. 97-114, jul./set. 2018.

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. Artigos 205 e 206. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coords.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PIAGET, Jean. *Para onde vai a educação?*. Trad. Ivette Braga. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1973.

SAMPAIO, Inayá Maria. A educação a distância e o ensino emergencial em tempos de pandemia: a alternativa do ensino remoto e outras variantes. *Revista Educação e Políticas em Debate*, v. 10, n. 3, p. 1037-1053, set./dez. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.14393/REPOD-v10n3a2021-61690>. Acesso em: 16 mar. 2022.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Cruel Pedagogia do Vírus*. Coimbra: Edições Almedina, S. A., 2020.

SANTOS, Guilherme Mendes Tomaz dos. Tecnologías digitales frente al escenario del Covid-19: (in)efectividad del derecho educativo brasileño?. *Brazilian Journal of Policy and Development*, v. 2, n. 3, p. 35-54, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.52367/BRJPD.2675-102X.2020.2.3.35-54>. Acesso em: 26 mar. 2022.

SAVIANI, Dermeval; GALVÃO, Ana Carolina. Educação na pandemia: a falácia do “ensino” remoto. *Universidade & Sociedade*, ANDES-SN, Brasília, n. 67, p. 36-49, jan. 2021. Disponível em: https://www.andes.org.br/img/midias/0e74d85d3ea4a065b283db72641d4ada_1609774477.pdf. Acesso em: 24 mar. 2022.

SCHLEMMER, Eliane; MOREIRA, José António. Por um novo conceito e paradigma de educação digital *onlife*. *Revista UFG*, Goiânia, v. 20, n. 26, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.5216/revufg.v20.63438>. Acesso em: 22 mar. 2022.

SOUZA, Maria Rosângela de; BRAGANÇA, Sabrina; ZIENTARSKI, Clarice. A educação brasileira diante dos impactos da Covid-19 e a legislação implantada: interesses controversos à realidade brasileira?. *Revista Práxis*, Novo Hamburgo, a. 18, n. 3, p. 139-156, set./dez. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.25112/rpr.v3.2580>. Acesso em: 26 mar. 2022.

SPONHOLZ, Sandres et al. Direito à educação ou direito à qualidade do ensino?: uma abordagem à luz do princípio fundamental constitucional da cidadania. *Revista de Direito Educacional*, v. 6, p.115-132, jul./dez. 2012.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

UNICEF. *Cenário da Exclusão Escolar no Brasil*: um alerta sobre os impactos da pandemia da COVID-19 na Educação. Fundo das Nações Unidas para a Infância, 2021. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/media/14026/file/cenario-da-exclusao-escolar-no-brasil.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2022.

VALENTE, Geilsa Soraia Cavalcanti et al. O ensino remoto frente às exigências do contexto de pandemia: Reflexões sobre a prática docente. *Research, Society and Development*, v. 9, n. 9, e843998153, 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.33448/rsd-v9i9.8153>. Acesso em: 22 mar. 2022.

WILL, Daniela Erani Monteiro et al. Profusão terminológica na denominação das práticas pedagógicas da Educação Básica durante a pandemia de COVID-19. *EmRede*, v. 8, n. 1, p. 1-19, jan./jun. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.53628/emrede.v8.1.726>. Acesso em: 23 mar. 2022.

Data de Recebimento: 09/06/2022

Data de Aprovação: 22/08/2022