

Brasília(DF), 17 de agosto de 2020.

Ilustríssima Professora **MARIANA TROTTA**,
 Encarregada de Assuntos Jurídicos do **SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES
 DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR – ANDES – SINDICATO
 NACIONAL**

**Ref.: AJN – Nota Técnica – Questões
 complementares relativas à implementação do
 Ensino Remoto – Considerações jurídicas
 preliminares.**

Prezada Prof^a. Mariana,

1. Vimos, por intermédio da presente, em atenção ao solicitado por esse Sindicato Nacional, prestar nossas considerações jurídicas preliminares acerca de questões complementares relativas à implementação ao ensino remoto em várias IES e que vem suscitando questionamentos e debates no âmbito da categoria docente.

I – Incompetência das autoridades/instâncias para deliberação sobre o ensino remoto. Violação da autonomia e democracia interna das IES

Uma primeira discussão necessária quanto aos aspectos de legalidade do ensino remoto em algumas IES diz respeito à competência da autoridade administrativa e/ou instância responsável pela edição de autorização para sua implementação.

Tal discussão, é importante notar, tem fundamento constitucional, conforme se nota do art. 206, VI, da Carta Magna, que prevê como um dos princípios fundamentais do ensino a gestão democrática do ensino público, no exercício de sua:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

[...]

VI - *gestão democrática do ensino público, na forma da lei;*

Da mesma maneira, a previsão do artigo 207 da Constituição, que confere autonomia administrativa às IES, justamente para que possam internamente se organizar e atribuir onde serão alocadas as competências administrativas, também solidifica essa compreensão.

Em decorrência dos dispositivos constitucionais, que prevê que a forma da gestão democrática estará disposta em legislação, há que se observar o teor dos arts. 3º, VIII, 53, § 1º, I e 56, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, que assim dispõem:

Art. 3º O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

[...]

VIII - *gestão democrática do ensino público, na forma desta Lei e da legislação dos sistemas de ensino;*

Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

[...]

§ 1º Para garantir a autonomia didático-científica das universidades, caberá aos seus colegiados de ensino e pesquisa decidir, dentro dos recursos orçamentários disponíveis, sobre:

I - *criação, expansão, modificação e extinção de cursos;* [...]

Art. 56. As instituições públicas de educação superior obedecerão ao princípio da gestão democrática, assegurada a existência de órgãos colegiados deliberativos, de que participarão os segmentos da comunidade institucional, local e regional.

Nesse sentido, qualquer ato administrativo tendente a promover uma alteração no formato dos cursos, ainda que de forma emergencial e transitória, para passar a admitir a adoção de metodologias de ensino a distância, ainda que não haja previsão de tal hipótese no Plano de Desenvolvimento Institucional ou no Projeto Pedagógico do curso, não pode ser autorizada senão pela instância deliberativa competente.

Desrespeitada a normativa interna da IES, quaisquer

deliberações tendentes a implementar o ensino remoto são anuláveis, ante a incompetência do seu emissor. Isso porque a competência é um dos requisitos de validade do ato administrativo, de modo que o ato emitido por autoridade incompetente não é válido a produzir quaisquer efeitos.

Há que se reconhecer, portanto, a nulidade de ato administrativo proferido por autoridade/instância incompetente para aprovar modificações nos cursos ofertados pela IES, com a vedação de que produza quaisquer efeitos imediatos ou mediatos.

II- Adesão facultativa. Assédio moral. Implicações no estágio probatório e relatórios de progressão para o docente que opte pelo ensino remoto.

Em razão do caráter excepcional de instituição do ensino remoto no âmbito das universidades públicas brasileiras, algumas instituições têm se orientado no sentido de permitir que o docente possa optar ou não optar pela adesão ao ensino remoto.

Assim, considerando que a faculdade de adesão tenha sido regulada pelas instâncias deliberativas competentes, entende-se que os docentes não poderão ser compelidos a aderi-lo, sob pena de violação das diretrizes constantes nas discussões colegiadas e ofensa à liberdade de cátedra do docente, que atua com o amplo respaldo da instituição a que se vincula.

Caso os docentes sejam assediados moralmente ou compelidos a se vincularem ao ensino remoto, é necessário que a instituição de ensino, por meio de seus órgãos competentes, também atue como fiscalizadora da integridade do docente, recebendo denúncias e possibilitando que os autores de atos dessa natureza possam responder ao regular processo administrativo no âmbito da instituição, de modo a apurar a ocorrência de práticas que constituem assédio moral ou contrariem a faculdade do docente em aderir ou não ao ensino remoto.

Já no que concerne aos efeitos da não adesão para fins de estágio probatório e relatório de progressão, é necessário destacar que os

respaldos oferecidos pela instituição de ensino, após o efetivo debate sobre a matéria, tem o condão de impossibilitar qualquer retaliação dos docentes que não tenham aderido a essa modalidade de ensino. Assim, há de se reconhecer a impossibilidade de que a instituição de ensino faça uso de uma faculdade ofertada ao docente para prejudicá-lo no curso de seu estágio probatório ou para fins de progressão na carreira.

Isso também se justifica pelo caráter de excepcionalidade e transitoriedade do ensino remoto, que se apresenta como uma saída após as medidas de distanciamento social durante a pandemia do COVID-19. Dessa forma, tendo em vista que o corpo docente das universidades brasileiras se encontram em um momento que não corresponde ao exercício habitual do magistério superior, não é razoável esperar que o docente possa ser afetado negativamente em seu estágio probatório e nos respectivos relatórios de progressão por condições que em nada se assemelham ao regular funcionamento da universidade.

Portanto, uma vez possibilitado que o docente possa optar pela adoção do ensino remoto, há de se reconhecer a impossibilidade de que a instituição de ensino, autora das normativas aplicáveis, atue de modo a prejudicar o docente em sua avaliação na universidade nesse período, o que violaria, conseqüentemente, a própria boa-fé objetiva necessária nas relações entre Administração e particular, o que pode vir a justificar a adoção de medidas judiciais em prol do docente.

Também cabe destacar a importância de denunciar possíveis avaliações negativas nos estágios probatórios e nos relatórios de progressão que se desenvolvem nesse período de pandemia. Diante disso, as entidades sindicais precisam se organizar para receber demandas nesse sentido, oportunizando canais de comunicação com docentes que tenham sido prejudicados pela não adesão ao ensino remoto.

III- Direitos autorais sobre as aulas e materiais fornecidos pelos docentes no ensino remoto.

Inicialmente, é oportuno ressaltar que as instituições de ensino

devem garantir aos docentes plataformas digitais adequadas e capazes de oportunizar o seu contato com os estudantes, possibilitando que o ensino possa ser oferecido de forma a respeitar o direito à imagem e à privacidade de seu corpo docente, a quem cabe a titularidade dos direitos autorais sobre o conteúdo produzido e disponibilizado.

Assim, caso ocorra qualquer divulgação de material de autoria do corpo docente, ou mesmo vinculação de sua imagem em atividades acadêmicas de ensino remoto, é recomendável que estas práticas sejam precedidas de autorização expressa dos respectivos autores.

As instituições de ensino devem cumprir o importante papel de informar à comunidade acadêmica, preferencialmente por meios de fácil acesso aos discentes, que os materiais vinculados pelos professores são protegidos por direitos autorais, não sendo possível a reprodução do material veiculado nas plataformas de ensino, sem que ocorra a prévia autorização de seu autor. Portanto, é recomendável que o professor ao início do curso também alerte os discentes sobre a vedação do uso de sua imagem ou reprodução de seu material, sem a sua autorização.

É importante que o docente que tenha sofrido quaisquer violações relacionadas à reprodução de seu material sem autorização notifique a instituição de ensino para que tome as medidas institucionais cabíveis, sem prejuízo de possíveis discussões na esfera judicial cível a depender do teor da ofensa aos direitos autorais.

IV- Da possibilidade de ressarcimento dos custos durante o ensino remoto.

Com o início das medidas de isolamento e distanciamento social, a Administração Pública precisou se adaptar de forma a preservar a continuidade de suas atividades por meio do trabalho remoto. Como a transição para esta modalidade de trabalho se deu de forma acelerada e sem o prévio planejamento administrativo, os servidores públicos foram compelidos a arcar com os custos dos insumos necessários ao exercício de sua atividade laboral, gerando

considerável economia de recursos públicos, conforme veiculado em diversos veículos de informação.

Portanto, é possível dizer que a Administração Pública se beneficiou com esse cenário quanto à redução de custos, sobretudo porque os custos do desenvolvimento do trabalho foram prontamente repassados aos servidores públicos. Isto porque os servidores em trabalho remoto têm arcado unilateralmente com o dispêndio relacionado ao exercício laboral, anteriormente custeado pelo Estado.

Assim, como forma inicial de se combater esse repasse de custos aos docentes, é necessário que a instituição de ensino se adapte de forma a oferecer aos docentes os recursos tecnológicos necessários ao desenvolvimento do ensino remoto, não sendo possível cogitar a ideia de que arquem unilateralmente com os meios necessários à disponibilização de material didático aos estudantes.

No contexto do serviço público, a Administração funciona como empregadora de seus servidores, portanto, não é legítima a pretensão de que o trabalho remoto, no qual se inclui o ensino remoto, seja realizado sem que os docentes possuam recursos tecnológicos capazes de acompanhar essa mudança, visto que compete a Administração Pública assumir os riscos relativos à execução de serviços públicos.

Contudo, mesmo que o exercício do trabalho remoto se apresente como uma alternativa a ser utilizada no âmbito do serviço público, ainda não há posicionamentos governamentais sobre a necessária contraprestação ao servidor que trabalhe nessa modalidade, o que poderia ser implementado por meio da concessão de adicionais destinados ao reembolso, ou através do custeio dos recursos necessários e sua disponibilização aos servidores.

Convém destacar que a adoção de medidas judiciais sobre a matéria deve ser analisada com bastante cautela, tendo em vista a possibilidade de que a ação provoque o Poder Judiciário a interferir no âmbito de competência do Legislativo e Executivo, responsáveis pela adoção de medidas que visem à

concessão de eventual adicional relacionado ao ensino remoto, ou de implementação de medidas que impactem o orçamento público.

É evidente que, caso a Administração Pública não arque com o custeio dos recursos necessários ao ensino remoto ou se recuse a implementar a concessão de adicionais como forma de ressarcimento aos docentes em exercício do ensino remoto, o Estado irá reduzir consideravelmente gastos no orçamento que serão devidos unilateralmente pelo servidor. Portanto, a atuação das entidades sindicais, mais uma vez, surge como importante meio capaz de exercer pressão coletiva em face do poder público, de modo a representar os interesses dos servidores.

Por fim, ressalta-se a necessidade de debate da temática nas instâncias deliberativas das respectivas instituições de ensino, que não podem se omitir dos custos que seu corpo docente arcará durante o regime de ensino remoto, enquanto que a Administração Pública se beneficia deliberadamente ao não desembolsar recursos necessários à execução de serviços públicos de sua competência.

Sendo o que tínhamos para o momento, colocamo-nos à disposição para quaisquer esclarecimentos que se façam necessários.

Atenciosamente,

Rodrigo Peres Torelly
 OAB/DF nº 12.557

Grauther José Nascimento Sobrinho
 OAB/Df nº 64.457

Assessoria Jurídica Nacional