

Parecer

**Qual o amparo legal para a Educação a Distância
no Brasil?**

14 de abril de 2008

Fabrizio Cezar Chiantia

Professor Universitário e Advogado



Abril de 2008

Consulta

A Associação Brasileira de Educação a Distância, consultou-me sobre o seguinte: Qual é o amparo legal para a educação a distância no Brasil?

Resposta

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conhecida como a “Constituição Cidadã”, que a partir de agora citarei como Constituição Federal, assegura a todos o direito à educação.

No que concerne ao direito à educação, esse direito é garantido pela Constituição Federal.

A Constituição Federal é a Lei Fundamental do Estado Brasileiro, isto é, está acima das demais leis.

Compartilho o entendimento do saudoso jurista Ferdinand Lassalle para que eu possa traduzir o fenômeno da suprallegalidade, ou seja, da superioridade da Constituição Federal sobre as demais normas:

“Uma constituição, para reger, necessita de aprovação legislativa, isto é, tem que ser *também lei*. Todavia, não é uma lei como as outras, uma *simples lei*: é mais do que isso”.¹

¹ LASSALLE, Ferdinand Lassalle. A Essência da Constituição, 5ª ed., São Paulo, Lumen Juris, 2000.

Diante dessa sintética e brilhante explanação de Lassalle, assevero que a Constituição Federal se sobrepõe às demais leis por ser mais do que uma simples lei.

Posto isso, nesse mesmo diapasão pontuo que as demais leis devem reverenciar, respeitar a Constituição Federal, pois nascem e se formam a partir dela.

Ressalto ainda que, havendo conflito entre as normas inferiores à Constituição Federal, e esta, por certo, prevalecerá o direito garantido na órbita Constitucional.

Ocorrendo esse conflito, teremos então o fenômeno da inconstitucionalidade da lei no plano vertical, ou seja, no plano da hierarquia das normas.

Dentro da análise prática do campo da educação, pontuo seu fundamento na Constituição Federal como podemos observar em seu artigo 205 e seguintes.

Art. 205 - A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Sendo este dispositivo constitucional, sobrepõem-se às demais leis, ou seja, sobre as demais leis que positivam a educação como direito.

Na esfera educacional, abaixo da Constituição Federal temos a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e em seguida temos as demais leis e atos normativos.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que é lei de hierarquia inferior à Constituição Federal deve compatibilizar-se com ela.

A Constituição Federal em seu artigo 1º, IV, que abaixo transcrevo, dispõe sobre os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Estes valores estão diretamente relacionados à educação, pois, é através do trabalho e da livre iniciativa que a educação tem se expandido e, cada vez mais, a educação a distância tem sido utilizada e difundida no Brasil e no exterior.

Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único - Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Impende transcrever a definição de direitos sociais na lição do Professor Alexandre de Moraes², para ele, direitos sociais são os direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV da Constituição Federal.

Inegável, como se vê, a importância da educação, na modalidade a distância para o desenvolvimento social previsto na Constituição Federal.

No artigo 3º da Constituição Federal estão organizados os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que a seguir transcrevo:

Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

² MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, 23ª ed., São Paulo, Atlas, 2008.

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Relaciono este dispositivo constitucional diretamente com a educação, pois a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza, da marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como; a promoção do bem de todos sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação poderão ser alcançadas através da educação na sua modalidade a distância que é um marco na história da educação no Brasil e nos demais países, ou seja, em todo o mundo.

Dada a importância da educação, o legislador constituinte dispôs dentro do Título VIII (Da Ordem Social), em seu Capítulo III (Da Cultura, Da Educação e do Desporto) na Seção I, sobre ela, “a educação”, transcrevo, assim o art. 205 da Constituição Federal que inaugura a Seção I:

Art. 205 - A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício

da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

O dispositivo constitucional que transcrevi estabelece que a educação é um dever do Estado e tem como escopo, o pleno desenvolvimento da pessoa, com o objetivo de prepará-la para exercer a cidadania.

Esse dispositivo permite uma interpretação extensiva onde compreendo que a educação na modalidade a distância é um direito de todos nos termos do art. 205 da Constituição Federal acima transcrito.

Entendo que na Constituição Federal não há qualquer restrição à modalidade da educação a distância, ao contrário sua admissão é compatível com sistema normativo-constitucional.

O artigo 206 da Constituição Federal traz os princípios do ensino.

Porém, antes de transcrever o dispositivo mencionado trarei a noção do que seja princípio jurídico de acordo com a melhor doutrina, senão vejamos:

Segundo o saudoso professor Celso Ribeiro Bastos³:

“Os princípios constituem idéias gerais e abstratas, que expressam em menor ou maior escala todas as normas que compõem a seara do direito. Poderíamos mesmo dizer que

³ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional, 21ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000.

cada área do direito não é senão a concretização de certo número de princípios, que constituem o seu núcleo central. Eles possuem uma força que permeia todo o campo sob seu alcance. Daí por que todas as normas que compõem o direito constitucional devem ser estudadas, interpretadas, compreendidas à luz desses princípios. Quanto os princípios consagrados constitucionalmente, servem, a um só tempo, como objeto da interpretação constitucional e como diretriz para a atividade interpretativa, como guias a nortear a opção de interpretação”.

Diante dessa aprofundada lição do Professor Celso Ribeiro Bastos entendo que os princípios que regem o ensino servem como diretriz para a atividade interpretativa que nortearão as bases do direito da educação.

Posto isso, agora transcrevo o art. 206 da Constituição Federal que preceitua o seguinte:

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

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;

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

VII - garantia de padrão de qualidade.

VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.

Parágrafo único. A lei disporá sobre as categorias de trabalhadores considerados profissionais da educação básica e sobre a fixação de prazo para a elaboração ou adequação de seus planos de carreira, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O que extraio do dispositivo constitucional em tela, se refere à importância dos princípios gerais do ensino que podemos aplicar de forma direcionada a educação a distância, pois “os princípios” são pedras fundamentais para a compreensão e aplicação de todo o sistema normativo da constituição relacionados à educação.

O sistema normativo da constituição não pretere a educação na sua modalidade a distância, outrossim, abarca todas modalidades de educação.

Posto isso, trago à luz, ainda, outro dispositivo constitucional, o artigo 207 da Constituição Federal que dispõe sobre a autonomia das universidades que permite, também, a implementação da educação na modalidade a distância.

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

§ 1º - É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei.

§ 2º - O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica.

Esse dispositivo constitucional permite a utilização da educação na sua modalidade a distância, também, sem quaisquer reservas.

Entendo que as universidades que aderiram à educação na sua modalidade a distância não podem sofrer quaisquer tipos de ingerência do Estado em face da previsão constitucional da autonomia das universidades, desde que, sigam os ditames da lei no desenvolvimento de suas atividades.

Sendo assim, passo à análise da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Cumpra esclarecer que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei 9.394/96 que citarei doravante como LDB é hierarquicamente inferior à Constituição Federal e deve respeitá-la em todos seus aspectos e em toda a sua extensão.

O art. 32, §4º da LDB em relação ao ensino fundamental preceitua o seguinte, sobre a educação na sua modalidade a distância:

Art. 32. O ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante: (com redação dada pela Lei nº 11.274, de 2006)

§ 4º O ensino fundamental será presencial, sendo o ensino a distância utilizado como

**complementação da aprendizagem
ou em situações emergenciais.**

Utilizando elementos de interpretação gramatical para análise do art. 32, § 4º da LDB verifico que há patente restrição à educação a distância no ensino fundamental. Por isso, trago à luz, e para reflexão, as seguintes expressões: **sendo o ensino a distância utilizado como complementação de aprendizagem ou em situações emergenciais.**

Diante disso, entendo que neste dispositivo, há patente óbice à educação na modalidade a distância, uma vez que o parágrafo 4º, deste art. 32, prevê que a educação a distância somente deverá ser utilizada para a complementação da aprendizagem ou em situações emergenciais. Cabe observar que este dispositivo não se harmoniza com a Constituição Federal e, também, com o próprio espírito da LDB conforme abordarei na análise do art. 80 da LDB.

Doravante explanarei sobre a educação na modalidade a distância na esfera do ensino superior nos termos do art. 47, parágrafo 3º da LDB.

O art. 47, parágrafo 3º da LDB traz ressalva da não obrigatoriedade de frequência de alunos e professores, nos programas de educação a distancia, conforme determina o ano letivo regular da educação superior.

Senão vejamos:

Art. 47. Na educação superior, o ano letivo regular, independente do ano civil, tem, no mínimo, duzentos dias de trabalho acadêmico efetivo, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver.

§ 3º É obrigatória a frequência de alunos e professores, salvo nos programas de educação a distância.

Diante desse artigo e parágrafo, ora transcritos, entendo que, a LDB estabeleceu importante critério de diferenciação levando em consideração as peculiaridades da modalidade de educação a distância.

Passando à análise das disposições sobre a educação a distância na LDB, transcrevo o seu art. 80, parágrafos e incisos que trazem em seu conteúdo, o espírito de incentivo e desenvolvimento do ensino a distância para o Brasil.

Consigno, desde já, que o art. 80 da LDB foi regulamentado pelo Decreto nº 5.622 de 19 de dezembro de 2005. Nesse passo, trago a baila, a alteração do parágrafo 3º do art. 80 da LDB que foi regulamentado pelo Decreto nº 5.773 de 9 de maio de 2006. Sendo assim, isto significa que, o art. 80 e o seu parágrafo 3º foram alterados por decretos que regulamentam a sua aplicabilidade.

Senão vejamos:

Art. 80. O Poder Público incentivará o desenvolvimento e a veiculação de programas de ensino a distância, em todos os níveis e modalidades de ensino, e de educação continuada.

(regulamentado pelo Decreto nº 5.622 de 19 de dezembro de 2005)

§ 1º A educação a distância, organizada com abertura e regime especiais, será oferecida por instituições especificamente credenciadas pela União.

§ 2º A União regulamentará os requisitos para a realização de exames e registro de diploma relativos a cursos de educação a distância.

§ 3º As normas para produção, controle e avaliação de programas de educação a distância e a autorização para sua implementação, caberão aos respectivos sistemas de ensino, podendo haver cooperação e integração entre os diferentes sistemas. (regulamentado pelo Decreto 5.773 de 9 de maio de 2006)

§ 4º A educação a distância gozará de tratamento diferenciado, que incluirá:

I - custos de transmissão reduzidos em canais comerciais de radiodifusão sonora e de sons e imagens;

II - concessão de canais com finalidades exclusivamente educativas;

III - reserva de tempo mínimo, sem ônus para o Poder Público, pelos concessionários de canais comerciais.

Seguindo à análise da LDB, transcrevo o art. 32 da mencionada lei, que por uma questão de equidade deve ser interpretado à luz do artigo 80, parágrafos e incisos da LDB. Isso porque, na interpretação desta lei, e em toda a sua extensão, se faz necessário buscar entender a intenção do legislador quando de sua elaboração, e neste caso, como se alinham os dispositivos no que tange a regulamentação da educação a distância.

Art. 32. O ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante:
(Redação dada pela Lei nº 11.274, de 2006)

I - o desenvolvimento da capacidade de aprender, tendo como meios básicos o pleno domínio da leitura, da escrita e do cálculo;

II - a compreensão do ambiente natural e social, do sistema político, da tecnologia, das artes e dos valores em que se fundamenta a sociedade;

III - o desenvolvimento da capacidade de aprendizagem, tendo em vista a aquisição de conhecimentos e habilidades e a formação de atitudes e valores;

IV - o fortalecimento dos vínculos de família, dos laços de solidariedade humana e de tolerância recíproca em que se assenta a vida social.

§ 1º É facultado aos sistemas de ensino desdobrar o ensino fundamental em ciclos.

§ 2º Os estabelecimentos que utilizam progressão regular por série podem adotar no ensino fundamental o regime de progressão continuada, sem prejuízo da avaliação do processo de ensino-aprendizagem, observadas as normas do respectivo sistema de ensino.

§ 3º O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem.

§ 4º O ensino fundamental será presencial, sendo o ensino a distância utilizado como complementação da aprendizagem ou em situações emergenciais.

§ 5º O currículo do ensino fundamental incluirá,

obrigatoriamente, conteúdo que trate dos direitos das crianças e dos adolescentes, tendo como diretriz a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que institui o Estatuto da Criança e do Adolescente, observada a produção e distribuição de material didático adequado. (incluído pela Lei nº 11.525, de 2007).

As expressões contidas no art. 32, parágrafo 4º da LDB, abaixo transcritas, no que se refere à utilização da educação a distância no ensino fundamental, a seguir transcrita: “**sendo o ensino a distância utilizado como complementação de aprendizagem ou em situações emergenciais**”, não podem ser interpretadas isoladamente, pois o art. 80 da LDB, *caput*⁴, é claro ao explicitar que: “**O Poder Público incentivará o desenvolvimento e a veiculação de programas de ensino a distância, em todos os níveis e modalidades de ensino, e de educação continuada**”, não podendo haver qualquer restrição à educação a distância, inclusive, no ensino fundamental.

Conforme explanado, o art. 80 da LDB foi regulamentado pelo Decreto nº 5.622 de 19 de dezembro de 2005.

Posto isso, passo à análise dos dispositivos relevantes do Decreto 5.622 de 19 de dezembro de 2005, que tratam sobre a educação na modalidade a distância.

Art. 1º Para os fins deste Decreto, caracteriza-se a educação a distância como modalidade

⁴ **Caput** é o termo, geralmente usado nos textos legislativos, em referência ao enunciado do artigo. **Caput** vem do latim e significa "cabeça". Fonte: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Caput>

educacional na qual a mediação didático-pedagógica nos processos de ensino e aprendizagem ocorre com a utilização de meios e tecnologias de informação e comunicação, com estudantes e professores desenvolvendo atividades educativas em lugares ou tempos diversos.

§ 1º A educação a distância organiza-se segundo metodologia, gestão e avaliação peculiares, para as quais deverá estar prevista a obrigatoriedade de momentos presenciais para:

I - avaliações de estudantes;

II - estágios obrigatórios, quando previstos na legislação pertinente;

III - defesa de trabalhos de conclusão de curso, quando previstos na legislação pertinente; e

IV - atividades relacionadas a laboratórios de ensino, quando for o caso.

O art. 1º do Decreto é cristalino ao regulamentar a educação a distância como uma das “**modalidades de educação**”.

O parágrafo 1º do art. 1º do Decreto preceitua o seguinte: “a educação a distância organiza-se **segundo metodologia, gestão e avaliação peculiares** para as quais deverá estar prevista a obrigatoriedade de **momentos presenciais** para, avaliações de estudantes; estágios obrigatórios, quando previstos na legislação pertinente; defesa de trabalhos de conclusão de curso, quando previstos na legislação pertinente e atividades relacionadas a laboratórios de ensino, quando for o caso”.

Ponto que esse dispositivo não se coaduna com o espírito da educação na sua modalidade a distância, pois exige “momentos presenciais”, descaracterizando, assim, a essência do art. 80 da LDB que estabelece: “O Poder Público incentivará o desenvolvimento e a veiculação de programas de ensino a distância, em todos os níveis e modalidades de ensino, e de educação continuada”.

Diante da interpretação que faço do art. 80 da LDB, esclareço que tal dispositivo não dá escopo para que o Decreto nº 5.622 de 19 de dezembro de 2005 exija “momentos presenciais”. Isso porque o art. 80 da LDB apenas utiliza a expressão ensino a distância não delimitando quaisquer circunstâncias da educação a distância, mesmo porque a norma do artigo 80 da LDB cria “programas” para o desenvolvimento, para a veiculação da educação a distância, não permitindo, assim, restrições que inviabilizem o acesso à educação na sua modalidade a distância.

Passo a interpretar do art. 2º do Decreto nº 5.622 de 19 de dezembro de 2005.

Art. 2º A educação a distância poderá ser ofertada nos seguintes níveis e modalidades educacionais:

I - educação básica, nos termos do art. 30 deste Decreto;

II - educação de jovens e adultos, nos termos do art. 37 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996;⁵

III - educação especial, respeitadas as especificidades legais pertinentes;

IV - educação profissional, abrangendo os seguintes cursos e programas:

a) técnicos, de nível médio; e

b) tecnológicos, de nível superior;

V - educação superior, abrangendo os seguintes cursos e programas:

a) seqüenciais;

b) de graduação;

c) de especialização;

d) de mestrado; e

e) de doutorado.

O art. 2º do Decreto se compatibiliza com o art. 80 da LDB permitindo a educação a distância em todos os níveis e modalidades educacionais.

⁵ Art. 37. A educação de jovens e adultos será destinada àqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e médio na idade própria.

§ 1º Os sistemas de ensino assegurarão gratuitamente aos jovens e aos adultos, que não puderam efetuar os estudos na idade regular, oportunidades educacionais apropriadas, consideradas as características do alunado, seus interesses, condições de vida e de trabalho, mediante cursos e exames.

§ 2º O Poder Público viabilizará e estimulará o acesso e a permanência do trabalhador na escola, mediante ações integradas e complementares entre si.

O art. 3º e parágrafos do Decreto preceituam o seguinte:

Art. 3º. A criação, organização, oferta e desenvolvimento de cursos e programas a distância deverão observar ao estabelecido na legislação e em regulamentações em vigor, para os respectivos níveis e modalidades da educação nacional.

§ 1º Os cursos e programas a distância deverão ser projetados com a mesma duração definida para os respectivos cursos na modalidade presencial.

§ 2º Os cursos e programas a distância poderão aceitar transferência e aproveitar estudos realizados pelos estudantes em cursos e programas presenciais, da mesma forma que as certificações totais ou parciais obtidas nos cursos e programas a distância poderão ser aceitas em outros cursos e programas a distância e em cursos e programas presenciais, conforme a legislação em vigor.

Este dispositivo do Decreto é de suma importância, pois trata com igualdade “todas” modalidades da educação.

O parágrafo 1º do art. 3º do Decreto estabelece que os cursos na modalidade a distância devam ser projetados com a mesma duração definida para os respectivos cursos na modalidade presencial.

O parágrafo 2º do art. 3º do Decreto preceitua que os cursos e programas a distância poderão aceitar transferência e aproveitar estudos realizados pelos estudantes em cursos e programas presenciais, da mesma forma que as certificações totais ou parciais obtidas nos cursos e programas a distância poderão ser aceitas em outros cursos e programas a distância e em cursos e programas presenciais, conforme a legislação em vigor.

Sendo assim, extraio desse dispositivo, regulamentação que visa a “integração entre a educação a distância e a educação presencial”.

Posto isso, passo à análise do art. 4º do Decreto.

Art. 4º A avaliação do desempenho do estudante para fins de promoção, conclusão de estudos e obtenção de diplomas ou certificados dar-se-á no processo, mediante:

I - cumprimento das atividades programadas; e

II - realização de exames presenciais.

§ 1º Os exames citados no inciso II serão elaborados pela própria instituição de ensino credenciada, segundo procedimentos e critérios

definidos no projeto pedagógico do curso ou programa.

§ 2º Os resultados dos exames citados no inciso II deverão prevalecer sobre os demais resultados obtidos em quaisquer outras formas de avaliação a distância.

O art. 4º do Decreto em seu inciso II determina que os exames devam ser realizados presencialmente.

Sendo assim, aponto a impropriedade do Decreto que não se coaduna com os ditames da LDB, pois exige exame presencial para alunos de educação na modalidade a distância, o que é uma incongruência no campo de observação da Constituição Federal e LDB.

O artigo 5º que ora transcrevo estabelece a validade no âmbito nacional dos diplomas e certificados de cursos de educação a distância. Prevê o Decreto a emissão de registro de diplomas dos cursos realizados na modalidade de educação a distância que deverá seguir as diretrizes da legislação vigente.

Importante ressaltar que o registro do diploma dos cursos de educação a distância seguirá os ditames do registro dos diplomas dos cursos presenciais nos termos do parágrafo único do art. 5º do Decreto que transcrevo abaixo.

Art. 5º Os diplomas e certificados de cursos e programas a distância, expedidos por instituições credenciadas e registrados na forma da lei, terão validade nacional.

Parágrafo único. A emissão e registro de diplomas de cursos e programas a distância deverão ser realizados conforme legislação educacional pertinente.

O art. 6º do Decreto exige no caso de convênios e acordos de cooperação firmados para fins de oferta e cursos ou programas a distância entre instituições de ensino do Brasil e exterior a prévia análise e homologação pelo órgão normativo do respectivo sistema de ensino, para que os diplomas e certificados emitidos pelas instituições tenham validade nacional.

Art. 6º Os convênios e os acordos de cooperação celebrados para fins de oferta de cursos ou programas a distância entre instituições de ensino brasileiras, devidamente credenciadas, e suas similares estrangeiras, deverão ser previamente submetidos à análise e homologação pelo órgão normativo do respectivo sistema de ensino, para que os diplomas e certificados emitidos tenham validade nacional.

Outro tratamento igualitário entre as modalidades de educação presencial e a distância, nas suas esferas institucionais, pública e privada, encontra-se no art. 9º do Decreto, que ora transcrevo:

Art. 9º O ato de credenciamento para a oferta de cursos e programas na modalidade a distância destina-se

às instituições de ensino, públicas ou privadas.

Parágrafo único. As instituições de pesquisa científica e tecnológica, públicas ou privadas, de comprovada excelência e de relevante produção em pesquisa, poderão solicitar credenciamento institucional, para a oferta de cursos ou programas a distância de:

I - especialização;

II - mestrado;

III - doutorado; e

IV - educação profissional tecnológica de pós-graduação.

Esse dispositivo inova ao possibilitar que as instituições de pesquisa científica e tecnológica pública ou privada de comprovada excelência e de relevante produção em pesquisa solicitem credenciamento institucional, para a oferta de cursos ou programas a distância de especialização, mestrado, doutorado e educação profissional tecnológica de pós-graduação.

Nesse passo, entendo que o dispositivo transcrito traz em seu bojo a regulamentação da educação a distância no âmbito da pós-graduação e na educação profissional tecnológica de pós-graduação, de forma especial, com incentivo ao desenvolvimento da educação a distância nos níveis de pós-graduação.

Entretanto, a Resolução CNE/CES nº 1 de 3 de abril de 2001, ainda em pleno vigor para os cursos de pós-graduação *strictu sensu* estabelece normas para o seu funcionamento em seu art. 3º,

parágrafo 1º (6). Nesta mesma esteira, a Resolução/CES nº 1 de 8 de junho de 2007, estabelece, também, normas para a pós-graduação, *lato sensu*, em seu art. 6º parágrafo único⁷. Sendo assim, pontuo que ambas as resoluções, contendem cabalmente com o espírito da educação a distância estabelecido pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação, pois exigem a realização de provas presenciais e defesa presencial de monografia ou trabalho de conclusão de curso, destoando, desta forma, o direcionamento e o desenvolvimento que a educação a distância necessita.

Noutro giro, impende ressaltar que Decreto nº 5.622 de 19 de dezembro de 2005 ao regulamentar o art. 80 da LDB exigindo “momentos presenciais” na educação a distância contraria sua própria estrutura regulatória distorcendo a “essência” da educação na modalidade a distância contida no art. 80 da LDB.

Oportuno consignar que, o Decreto 5.622 de 19 de dezembro de 2005 no *caput do* art. 22 e no parágrafo único do art. 23 utiliza os mesmos trâmites de reconhecimento e renovação de reconhecimento dos cursos superiores presencial aos cursos superiores a distância.

Senão vejamos:

Art. 22. Os processos de reconhecimento e renovação do

⁶ Art. 3º. Os cursos de pós-graduação *stricto sensu* a distância serão oferecidos exclusivamente por instituições credenciadas para tal fim pela União, conforme o disposto no § 1º do artigo 80 da Lei 9.394, de 1996, obedecendo às mesmas exigências de autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento estabelecidas por esta Resolução.

§ 1º. Os cursos de pós-graduação *stricto sensu* oferecidos a distância devem, necessariamente, incluir provas e atividades presenciais.

⁷ Art. 6º Os cursos de pós-graduação *lato sensu* a distância somente poderão ser oferecidos por instituições credenciadas pela União, conforme o disposto no § 1º do art. 80 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

Parágrafo único. Os cursos de pós-graduação *lato sensu* oferecidos a distância deverão incluir, necessariamente, provas presenciais e defesa presencial individual de monografia ou trabalho de conclusão de curso.

reconhecimento dos cursos superiores a distância deverão ser solicitados conforme legislação educacional em vigor.

Art. 23. A criação e autorização de cursos de graduação a distância deverão ser submetidas, previamente, à manifestação do:

I - Conselho Nacional de Saúde, no caso dos cursos de Medicina, Odontologia e Psicologia; ou

II - Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no caso dos cursos de Direito.

Parágrafo único. A manifestação dos conselhos citados nos incisos I e II, consideradas as especificidades da modalidade de educação a distância, terá procedimento análogo ao utilizado para os cursos ou programas presenciais nessas áreas, nos termos da legislação vigente.

Importante regulamentação trazida pelo Decreto, contida em seu art. 27, se refere aos diplomas emitidos por instituição estrangeira que deverão ser submetidos à revalidação em universidade pública.

Art. 27. Os diplomas de cursos ou programas superiores de graduação e similares, a distância, emitidos por

instituição estrangeira, inclusive os ofertados em convênios com instituições sediadas no Brasil, deverão ser submetidos para revalidação em universidade pública brasileira, conforme a legislação vigente.

§ 1º Para os fins de revalidação de diploma de curso ou programa de graduação, a universidade poderá exigir que o portador do diploma estrangeiro se submeta a complementação de estudos, provas ou exames destinados a suprir ou aferir conhecimentos, competências e habilidades na área de diplomação.

§ 2º Deverão ser respeitados os acordos internacionais de reciprocidade e equiparação de cursos.

Relevante regulamentação do Decreto está inserida em seu art. 28 que estabelece que os diplomas de especialização, mestrado e doutorado realizados na modalidade a distância em instituições estrangeiras deverão ser submetidos para reconhecimento em universidade que possua curso ou programa reconhecido pela Capes, em mesmo nível ou em nível superior e na mesma área ou equivalente, preferencialmente com a oferta correspondente em educação a distância.

Art. 28. Os diplomas de especialização, mestrado e doutorado realizados na modalidade a distância em instituições

estrangeiras deverão ser submetidos para reconhecimento em universidade que possua curso ou programa reconhecido pela CAPES, em mesmo nível ou em nível superior e na mesma área ou equivalente, preferencialmente com a oferta correspondente em educação a distância.

Um fator importantíssimo nesse dispositivo é a utilização da expressão “preferencialmente” contida na exigência para o reconhecimento do diploma, uma vez que, o dispositivo acima transcrito autoriza o reconhecimento do diploma estrangeiro, mesmo se a oferta no Brasil seja em educação presencial. Verifico neste caso, mais um tratamento igualitário entre as modalidades de educação presencial e a distância.

Interpreto, ainda, o artigo 32 do Decreto que amplia o conteúdo do art. 81 da LDB permitindo, assim, a organização de cursos ou instituições de ensino experimentais para a oferta da modalidade de educação a distância. Cabe frisar que o parágrafo único do art. 32 do Decreto estabelece que o credenciamento institucional e a autorização de cursos ou programas de que trata o *caput* serão concedidos por prazo determinado.

Art. 32. Nos termos do que dispõe o art. 81 da Lei nº 9.394, de 1996⁽⁸⁾, é permitida a organização de cursos ou instituições de ensino experimentais para oferta da modalidade de educação a distância.

Parágrafo único. O credenciamento institucional e a autorização de

⁸ Art. 81. É permitida a organização de cursos ou instituições de ensino experimentais, desde que obedecidas as disposições desta Lei.

cursos ou programas de que trata o caput serão concedidos por prazo determinado.

Ressalto que o Decreto 5.773 de 9 de maio de 2006 inovou ao fixar a competência do Ministério da Educação para as funções de regulação e supervisão da educação superior através de secretarias especializadas.

Senão vejamos:

Art. 5º No que diz respeito à matéria objeto deste Decreto, compete ao Ministério da Educação, por intermédio de suas Secretarias, exercer as funções de regulação e supervisão da educação superior, em suas respectivas áreas de atuação.

§ 1º No âmbito do Ministério da Educação, além do Ministro de Estado da Educação, desempenharão as funções regidas por este Decreto a Secretaria de Educação Superior, a Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica e a Secretaria de Educação a Distância, na execução de suas respectivas competências.

§ 4º À Secretaria de Educação a Distância compete especialmente:

I - instruir e exarar parecer nos processos de credenciamento e

recredenciamento de instituições específico para oferta de educação superior a distância, promovendo as diligências necessárias; (Redação dada pelo Decreto nº 6.303, de 2007)

II - instruir e decidir os processos de autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento de cursos superiores a distância, promovendo as diligências necessárias; (Redação dada pelo Decreto nº 6.303, de 2007)

III - propor ao CNE, compartilhadamente com a Secretaria de Educação Superior e a Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica, diretrizes para a elaboração, pelo INEP, dos instrumentos de avaliação para credenciamento de instituições específico para oferta de educação superior a distância;

IV - estabelecer diretrizes, compartilhadamente com a Secretaria de Educação Superior e a Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica, para a elaboração, pelo INEP, dos instrumentos de avaliação para autorização de cursos superiores a distância; e

V - exercer a supervisão dos cursos de graduação e seqüenciais a distância, no que se refere a sua área de atuação. (Redação dada pelo Decreto nº 6.303, de 2007)

Importante a competência trazida e fixada à Secretaria de Educação a Distância nos parágrafo 4º do art. 5º do Decreto 5.773 de 9 de maio de 2006 que lhe conferiu as atribuições de instruir e exarar parecer nos processos de credenciamento e reconhecimentos de instituições específico para oferta de educação superior a distância, promovendo as diligências necessárias.

O Decreto nº 5.773 de 9 de maio de 2006 ainda fixa competência do Conselho Nacional de Educação para exercer atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento do Ministro de Estado da Educação, e ainda, decidir com base no parecer da Secretaria competente, observado o disposto no art. 4º, inciso I (⁹), sobre pedidos de credenciamento e reconhecimentos de instituições de educação superior e específico para a oferta de cursos de educação superior a distância.

Senão vejamos:

Art. 6º No que diz respeito à matéria objeto deste Decreto⁽¹⁰⁾, compete ao CNE:

⁹ Art. 4º Ao Ministro de Estado da Educação, como autoridade máxima da educação superior no sistema federal de ensino, compete, no que respeita às funções disciplinadas por este Decreto: I - homologar deliberações do CNE em pedidos de credenciamento e reconhecimentos de instituições de educação superior.

¹⁰ Objeto do decreto 5.773 de 9 de maio de 2006: Dispor sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e seqüenciais no sistema federal de ensino.

I - exercer atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento do Ministro de Estado da Educação;

II - deliberar, com base no parecer da Secretaria competente, observado o disposto no art. 4º, inciso I, sobre pedidos de credenciamento e credenciamento de instituições de educação superior e específico para a oferta de cursos de educação superior a distância;

Outro importante dispositivo do Decreto nº 5.773 de 9 de maio de 2006 é o art. 26 e parágrafos que trata do credenciamento específico para oferta de educação a distância.

Art. 26. A oferta de educação a distância é sujeita a credenciamento específico, nos termos de regulamentação própria.

§ 1º O pedido observará os requisitos pertinentes ao credenciamento de instituições e será instruído pela Secretaria de Educação Superior ou pela Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica, conforme o caso, com a colaboração da Secretaria de Educação a Distância.

§ 2º O pedido de credenciamento de instituição de educação superior para a oferta de educação a distância deve ser instruído com o

comprovante do recolhimento da taxa de avaliação in loco e documentos referidos em regulamentação específica.

§ 3º Aplicam-se, no que couber, as disposições que regem o credenciamento e o credenciamento e o credenciamento de instituições de educação superior.

Exorto à leitura do Decreto nº 6.303 de 12 de dezembro de 2007 ⁽¹¹⁾ que altera dispositivos dos Decretos nºs 5.622, de 19 de dezembro de 2005 e 5.773, de 9 de maio de 2006, oportunamente. Consigno, desde já, a importante alteração efetuada nos incisos I e V do parágrafo 4º do art. 5º do Decreto 5.773 de 9 de maio de 2006, que a seguir transcrevo:

Art. 5º No que diz respeito à matéria objeto deste Decreto, compete ao Ministério da Educação, por intermédio de suas Secretarias, exercer as funções de regulação e supervisão da educação superior, em suas respectivas áreas de atuação.

§ 4º À Secretaria de Educação a Distância compete especialmente:

I - instruir e exarar parecer nos processos de credenciamento e credenciamento de instituições

¹¹ Altera dispositivos dos Decretos nºs 5.622, de 19 de dezembro de 2005, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, e 5.773, de 9 de maio de 2006, que dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão

específico para oferta de educação superior a distância, promovendo as diligências necessárias;

II - instruir e decidir os processos de autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento de cursos superiores a distância, promovendo as diligências necessárias;

V - exercer a supervisão dos cursos de graduação e seqüenciais a distância, no que se refere a sua área de atuação.

Pondero que a legislação e os atos normativos ⁽¹²⁾ que norteiam a educação a distância tornam a “realidade dessa modalidade de educação”, distante de seu principal objetivo que é a democratização do ensino.

Em que pese que a Constituição Federal garanta o direito a educação não fazendo objeção à educação na sua modalidade a distância, e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação preveja a educação, nessa modalidade, entendo que, diversos dispositivos legais, decretos e portarias ministeriais, ora incentivam, ora dificultam a

e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e seqüenciais no sistema federal de ensino.

¹² Denominam-se atos normativos os regulamentos e outros atos que contenham normas destinadas a regular a aplicação das leis, ou emitidos no exercício do poder de polícia, investido nas autoridades responsáveis pelo bem-estar, a segurança e a ordem públicas. Nesses sentidos, a expressão ato normativo é uma das modalidades de ato administrativo. Incluem-se nessa categoria:
- decretos assinados pelo presidente da República, no uso da sua competência para baixar decretos e regulamentos para a fiel execução das leis [CF, art. 84, IV]; ou no desempenho da direção superior da administração federal e das suas várias atribuições privativas, enumeradas nos demais incisos do art. 84 da CF;
- portarias expedidas pelos ministros de Estado, contendo "instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos" [CF, art. 87, parágrafo único, II], e "atos pertinentes às atribuições que lhes forem outorgadas ou delegadas pelo presidente da República" [CF, art. 87, parágrafo único, IV]; e
- resoluções, portarias, circulares, instruções e outros atos ou pareceres ditos normativos, baixados por órgãos de deliberação coletiva, ou autoridades singulares, no exercício das suas atribuições legais, regulamentares ou

implementação da modalidade da educação a distância em determinados níveis da educação.

Isso porque, conforme explanei neste trabalho, a LDB ao mesmo tempo em que prevê a educação na sua modalidade a distância, tem o seu campo de ação reduzido através dos decretos, portarias, resoluções e demais atos normativos, que burocratizam os trâmites para a implementação da educação na modalidade a distância em todos os níveis, restringindo, assim, o acesso do cidadão a esta modalidade de educação.

Em que pese a burocratização gerada através dos atos normativos, estes, jamais poderão promover atos ilegais que venham dificultar, prejudicar ou preterir a implementação da educação na sua modalidade a distância ou o cidadão.

Pondero ainda, no aspecto substancial dos atos normativos, que existem algumas impropriedades na elaboração de decretos, portarias e resoluções que, efetivamente dificultam o pleno desenvolvimento da educação a distância, como, por exemplo, nos casos que exigem os “momentos presenciais” para essa modalidade de educação.

Diante de todo o exposto, concluo este parecer afirmando que há possibilidade, de acordo com o caso em concreto, de levar à apreciação do Poder Judiciário, atos normativos ou atos de autoridades no exercício de suas funções, seja pública, seja privada, que violem a Constituição Federal e a LDB através da medida judicial cabível, para que seja respeitado o direito a educação na modalidade a distância.

regimentais; ou, ainda, por delegação de autoridades superiores. (fonte: http://www.politicaecidadania.com.br/site/dicionario_main.asp?strVerbetes=Ato%20normativo,%20conceito)

“Ou progredimos, ou desaparecemos”.

Euclides da Cunha ⁽¹³⁾

S.M.J.

São Paulo, 14 de abril de 2008

Fabrizio Cezar Chiantia

¹³ Citação feita por Arnaldo Niskier em sua obra “10 anos de LDB – Uma visão crítica”.