

José Roberto Covac
Daniel Cavalcante Silva
Iara Lucas de Sá Covac
Ana Cláudia R. Ferreira Julio
Bianca H. Monteiro de Simone
Carlos Magno de Souza
Helaine Osuna Bittencourt
Janaina Rodrigues Pereira
Joel Andrade Neto
Leonardo Caetano Vilela Lemos
Luiz Paulo Nunes
Márcia Ferreira Costa de Araújo
Mauro Rolim E´Almeida
Rodrigo Ramos Coutinho
Tainan Machado de Oliveira
Wagner Wilson Deiró Gundim

Kildare Araújo Meira
João Paulo de Campos Echeverria
Aline Bastos Lomar Miguez
Anderson Marcelo Mainardi
Bruno Caetano Amâncio Coimbra
Farle Eugênio de Castro Pereira
Hugo Leonardo Zaponi Teixeira
Jessica Lopes da Cunha Silva
Jovani Giovanaz
Lívia Tuvacek de Souza
Marcella de Macedo Gomes
Marcos Vinicius Monteiro Caldas
Nathália Pinesso
Stênio Sergio Xavier Tavares
Thiago Graça Couto Braun
William de Almeida Marques

Gilberto da Graça Couto Filho
Sérgio Henrique Cabral Sant'Ana
Aline Possetti Mattiazzo
Andréia Barbosa da Silva
Carlos Alberto Oliveira Amaral
Frederico Soares Sobral
Ivanna Santana Rodrigues
João Victor Vasconcello
Kathleen Ferrabotti Matos
Luciano dos Santos Martins
Márcia Adriana de Oliveira Silva
Marivaldo Dias Gomes
Pâmela Serafim de Farias
Silvio Ribeiro Fernandes
Thaís Loeffler Carapajo



EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

CONFENEN - CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO, pessoa jurídica de direito privado, com sede no Setor Comercial Sul, Quadra 2, Bloco B, Edifício Palácio do Comércio, 13º andar, salas 1305 e 1307, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF) sob o n.º 33.611.856/0001-52, neste ato representada por seu Presidente, Roberto Geraldo de Paiva Dornas, conforme atos constitutivos que seguem junto com as procurações no documento anexo (**docs. 1 a 6**), vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, por seus procuradores, os advogados que a esta subscrevem, nos termos do instrumento de mandato juntado (**doc. 7**), com fulcro no art. 102, § 1º da Constituição Federal e na Lei nº 9.882/1999, ajuizar a presente,

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO DE SUSPENSÃO LIMINAR DA EFICÁCIA DA LEI

Alameda Santos
nº 2.335, 9º andar
01419 101 São Paulo SP
Tel/Fax 55 (11) 3061 3605

Av. Almirante Barroso
nº 63, sala 1409
20031 003 Rio de Janeiro RJ
Tel/Fax 55 (21) 2114 4444

SIG/SUL Quadra 04, lote 25, sala 12
Centro Empresarial Barão de Mauá
70610 440 Brasília DF
Tel/ Fax 55 (61) 3344 0433

advcovac@advcovac.com.br
www.advcovac.com.br

em face da **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica sob o n.º 42.498.600/0001-71, com endereço situado na Rua Pinheiro Machado, s/n, Palácio Guanabara, no Bairro Laranjeiras, na cidade do Rio de Janeiro - RJ, CEP: 22.231-901, representado pela Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do artigo 75, inciso II, do CPC, artigo 176 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e artigo 2º, inciso I, da Lei Complementar n.º 15, de 25 de novembro de 1980 (Lei Orgânica da Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro), a qual tem endereço na Rua Dom Manuel, n.º 25, 3º andar, Centro, na cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, CEP: 20.010.090, pelos fatos e fundamentos a seguir deduzidos.

I. DA LEGITIMIDADE DO IMPETRANTE PARA INTERPOR A PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

1. Como é cediço, às confederações sindicais cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais homogêneos da categoria, inclusive em questões judiciais e/ou administrativas, na forma preconizada pelo estatuto da Confederação (doc. 01). Sendo uma confederação sindical de âmbito nacional, está a requerente plenamente habilitada a integrar o polo ativo da presente demanda, na forma do Art. 103, inciso IX da CFRB.

Art. 103 Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

2. Nesses termos, legítima é a participação desta Confederação Sindical para demandar em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade a defesa dos interesses de parte dos seus associados/sindicalizados em consonância com as finalidades estatutárias descritas em seus regulamentos.

II. DA SÍNTESE DA DEMANDA

3. Busca-se, por intermédio da presente demanda, o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 8.030, de 29 de junho de 2018 (inteiro teor anexo – Doc. 02), que em seu Art. 1º. estabelece que as atividades de acompanhamento das disciplinas ofertadas na modalidade semipresencial (Educação à Distância – EAD), conhecida como atividades de tutoria, deverão ser ministradas por professores qualificados em nível compatível ao previsto no projeto pedagógico do curso, com carga horária específica para os momentos presenciais e para os momentos à distância, sendo vedada a utilização do termo “tutor” para o exercício da referida atividade.

4. A Lei ora questionada vai além, estabelecendo em seu Art. 2º. que os professores de educação à distância terão o mesmo valor do piso regional do Estado do Rio de Janeiro praticado para os professores presenciais.

5. Saliente-se que as disposições acima vão de encontro ao determinado pelo Art. 22 inciso I da Constituição Federal¹, já que efetivamente legisla questões de evidente natureza trabalhista, desafiando, inclusive, a recente Reforma Trabalhista, instituída pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, que remete a definição das regras para remuneração

¹ Art. 22. *Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;*

dos docentes aos acordos ou convenções firmadas entre o sindicato patronal e os sindicatos de trabalhadores.

6. Desta forma, como será visto adiante, elementos não faltam para que a Lei Lei nº 8.030, de 29 de junho de 2018 tenha sua constitucionalidade avaliada por este Pretório excelso, sendo a requerente entidade legalmente qualificada para realizar tal provocação.

III. DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DA LEI ESTADUAL Nº 8.030, DE 29 DE JUNHO DE 2018.

7. A Lei Estadual nº. 8.030, de 2018, publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 03.07.2018, passou a vedar a utilização do termo “tutor” para o exercício das atividades de acompanhamento das disciplinas ofertadas na educação à distância, o que pode ocasionar prejuízos irreversíveis para as Instituições de Educação Superior, inclusive com implicações na sustentabilidade financeira e capacidade de autofinanciamento que fatalmente prejudicaram alunos e profissionais da educação superior, estando assim redigido o seu corpo normativo (**doc. 8**):

Lei n.º 8.030 de 29 de junho de 2018.

Veda a utilização do termo “tutor” para o exercício das atividades de acompanhamento das disciplinas ofertadas na educação a distância e dá outras providências.

Art. 1º As atividades de acompanhamento das disciplinas ofertadas na modalidade semi-presencial (Educação à Distância – EAD), conhecida como atividades de tutoria, deverão ser ministradas por professores qualificados em nível compatível ao previsto no projeto pedagógico do curso, com carga horária específica para os momentos presenciais e para os momentos à distância, sendo vedada a utilização do termo “tutor” para o exercício da referida atividade.

Art. 2º Os professores de educação à distância terão o mesmo valor do piso regional do Estado do Rio de Janeiro praticado para os professores presenciais.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro em 29 de junho de 2018.

8. Por simples ilação à legislação supratranscrita, queda-se evidente que as Instituições de Ensino Superior Fluminenses deverão por força da lei, abster-se de utilizar as atividades de tutoria na modalidade de Educação a Distância, em completa dissonância com o que prevê a legislação federal sobre o tema, bem como, em claro desprestígio e afronta ao princípio da Isonomia que deve ser aplicado entre as Instituições de Ensino de todo o País.

9. Não obstante o intento do legislador, tal lei não se amolda ao ordenamento jurídico pátrio, notadamente quanto aos contornos evidentemente inconstitucionais tanto de caráter formal como material, o que por si só sustentam a necessidade de imediato provimento judicial no sentido de proteger às Instituições de Ensino Superior sediadas no Estado do Rio de Janeiro vinculadas à CONFENEN através do Sindicato Patronal – SEMERJ, as quais não podem se sujeitar às previsões incompatíveis com o ordenamento jurídico.

10. O diploma legal ora questionado teve como nascedouro o Projeto de Lei n. 2161-A/17, de autoria do Deputado Estadual Paulo Ramos. De forma bastante coerente, foi o referido Projeto integralmente vetado pelo Exmo. Governador do Estado do Rio de Janeiro Luiz Fernando de Souza, tendo o mandatário utilizado os seguintes argumentos para fundamentar sua decisão:

A despeito de sua elevada inspiração, o PL incorre em vício de inconstitucionalidade. Senão vejamos: A Lei 9.394/96 estabelece que as diretrizes e bases da educação nacional, dispõem sobre as atividades dos docentes no País (Título VI - Dos Profissionais da Educação), sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho também cuida de tal categoria (Seção XII - Dos Professores). Assim sendo, a matéria se inclui na competência legislativa

da União (Art. 22, II, CR). Como tal, ao adentrar em matéria legislativa que não é de sua atribuição, o Poder Legislativo Estadual viola o pacto federativo, preceituado no Art. 1º da CRFB/88. Sucede com não menor relevância que o PL em comento contraria claramente os Termos da Reforma Trabalhista que remete a definição das regras para a remuneração dos docentes aos acordos ou convenções firmados entre o sindicato patronal e os sindicatos de trabalhadores. Cabe registrar que, além de potencialmente aumentar os gastos, em sistemas de ensino, que envolvam tutores da rede pública, como cursos a distância do CEDERJ (Centro de Educação a Distância do Estado do Rio de Janeiro), e outros pela FAETEG (Fundação de Apoio à Escola Técnica), e, conseqüentemente eventuais bolsas, da FAPERJ (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro), na prática impacta também o setor privado com consequência no custo final para a própria sociedade. Ademais, a proposta ostenta índole de norma geral e, a propósito, se encontra em tramitação na Câmara dos Deputados o PL nº 2535/11 que dispõe sobre a regulamentação do exercício da atividade de tutoria em educação a distância. Diante do que restou exposto, fui levado a apor veto total ao Projeto de Lei ora encaminhado à deliberação dessa Egrégia Casa Legislativa.

11. Em que pese a evidente razoabilidade e pertinência da manifestação supra, optou a E. Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, - certamente pelo viés político - por derrubar o veto do Poder Executivo Estadual, dando então origem à Lei Estadual nº 8.030/2018, cuja constitucionalidade é debatida na presente ADI, mormente colidir com o que disciplina o dispositivo contido no art. 22, inciso I, da Constituição:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

12. Por simples leitura do comando constitucional em destaque, infere-se de forma flagrante que a definição de questões inseridas no âmbito do direito civil e do trabalho são de competência privativa da União, *i.e.*, não havendo delegação expressa a outros entes federativos. Apenas a União Federal possui competência plena, direta e reservada para deliberar sobre as questões ali definidas. Portanto, qualquer legislação que

regule questões atinentes ao direito civil e do trabalho, somente poderão ser editadas pela União, sob pena de nítida usurpação de competência.

13. Desta forma, são perfeitamente compreensíveis a controvérsia e a pretensão do autor, relacionadas à invalidade da Lei estadual n.º 8.030 de 2018 frente à Constituição.

14. A respeito do vício formal, como dito acima, há evidente invasão de competência para disciplinar as relações entre discentes e Instituições de Ensino na esfera trabalhista. Ademais, ainda padece de vício material, isso porque a imposição direcionada às Instituições de Ensino Superior gera igualmente restrição ao princípio da livre iniciativa, protegido pelo artigo 170, *caput*, da Constituição.

15. Além disso, vale destacar que a relação entre alunos e as instituições de ensino superior, por força de lei, se vinculam por meio de contratos que estabelecem os termos e as condições de prestação e contraprestação dos serviços educacionais. Neste sentido, a Constituição assegura às Instituições de ensino superior, públicas ou privadas, a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial.

16. O texto da Constituição, ao preconizar a atuação da iniciativa privada na atividade educacional, determina a observância das normas gerais da educação nacional e a sujeição ao controle de qualidade dos seus serviços pelo Poder Público, consoante se verifica no contexto do art. 209 da Constituição.

17. Outrossim, e nada obstante à todos os critérios formais já apontados, qualquer dele suficientes por si para se concluir pela inconstitucionalidade da lei, é fundamental que o Supremo Tribunal Federal já enfrentou a matéria em sede de controle concentrado, especialmente quando do julgamento da (ADI) n.º 1007 MC/PE e da ADI n.º 1.042 sobre a mesma matéria:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 10.989/93 DO ESTADO DE PERNAMBUCO. EDUCAÇÃO: SERVIÇO PÚBLICO NÃO PRIVATIVO. MENSALIDADES ESCOLARES. FIXAÇÃO DA DATA DE

VENCIMENTO. MATÉRIA DE DIREITO CONTRATUAL. VÍCIO DE INICIATIVA.

1. Os serviços de educação, seja os prestados pelo Estado, seja os prestados por particulares, configuram serviço público não privativo, podendo ser desenvolvidos pelo setor privado independentemente de concessão, permissão ou autorização.

2. Nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição do Brasil, compete à União legislar sobre direito civil.

3. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente. (ADI 1007, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2005, DJ 24-02-2006 PP-00005 EMENT VOL-02222-01 PP-0000.

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação Direta. Lei n.º 670, de 02 de março de 1994, do Distrito Federal. Cobrança de anuidades escolares. Natureza das normas que versam sobre contraprestação de serviços educacionais. Tema próprio de contratos. Direito Civil. Usurpação de competência privativa da União. Ofensa ao art. 22, I, da CF. Vício formal caracterizado. Ação julgada procedente. Precedente. É inconstitucional norma do Estado ou do Distrito Federal sobre obrigações ou outros aspectos típicos de contratos de prestação de serviços escolares ou educacionais. (ADI 1042, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-02 PP-00335 RTJ VOL-00212-PP-00011)

18. A propósito, tanto é evidente o apontamento ilustrado pela ementa exarada nos autos da ADI acima transcrita que a Lei n.º 9.934 de 20 de dezembro de 1999, cunhada de lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, confere às instituições, no exercício de sua autonomia, a atribuição de fixar, dentro dos recursos orçamentários disponíveis, os currículos de seus cursos, programas, observadas as diretrizes gerais e pertinentes.

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

I – Criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino. (grifamos)

(...)

Parágrafo único. 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;

II – fixar os currículos dos seus cursos, programas, observadas as diretrizes gerais e pertinentes.

19. Além de tal violação, há, como dito anteriormente, interferência nas relações de trabalho das Instituições fluminenses e seus profissionais da educação, nominados pelo MEC, como tutores. A vedação implicaria na imediata demissão de milhares de profissionais que atuam em auxílio aos professores do EaD e alunos, em exercício não docente, mas participando ativamente da prática pedagógica, sendo devidamente capacitados para sua área de atuação. Isto demonstra, claramente, que a lei questionada não atende ao fim social que dela se espera.

20. Vale dizer, igualmente, que a previsão legal não atende ao princípio da proporcionalidade em suas três dimensões: (i) adequação; (ii) necessidade; e, (iii) proporcionalidade em sentido estrito. Isso porque a doutrina constitucional moderna enfatiza que em caso de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se avaliar não apenas a admissibilidade constitucional (reserva legal), mas também a compatibilidade das restrições com o princípio da proporcionalidade.

21. Nesse sentido, a norma estadual revela-se (i) inadequada, pois que a intervenção do legislador estadual é inapta a atingir o objetivo pretendido, uma vez que há nítida separação de funções entre professores à distância e tutores; (ii) desnecessária, por não atender ao interesse coletivo dos profissionais da educação, das instituições e dos discentes; e, (iii) desproporcional, vez que a relação custo-benefício inexistente no presente caso, pretendendo-se que o tutor que apenas participa da atividade de acompanhamento nos polos presenciais seja dispensado e os custos das mensalidades do ensino a distância sejam majorados ante a contratação de docentes, em nítido contraste à pretensão de fomentar uma política inclusiva no ensino superior.

22. Cumpre salientar que as Instituições de Ensino Superior, em virtude de dissídio coletivo ou convenção coletiva de trabalho, firmados anualmente, reajusta o salário dos professores e técnicos administrativos. E registre-se que a Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em seu artigo 611-A, dispõe que a Convenção coletiva de trabalho tem prevalência sobre o legislado, *in verbis*:

Consolidação das Leis do Trabalho

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; (...)

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; (...).

23. Ou seja, além da usurpação de competência para legislar sobre as diretrizes do ensino superior, a legislação estadual ainda se imiscuiu, repita-se, em relação de trabalho, sem qualquer competência para tanto. A determinação da competência legislativa da União para a seara do trabalho é pacífica no seio do STF, como se depreende, dos acórdãos exarados na ADI n.º 451 RJ, 3165/SP e 4387/SP:

COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. ADI. LEI ESTADUAL QUE ESTABELECE MEDIDAS DE SEGURANÇA EM ESTACIONAMENTOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A Lei Estadual 1.748/1990, que impõe medidas de segurança em estacionamento, é inconstitucional, quer por invadir a competência privativa da União para legislar sobre direito civil (CF/88, art. 22, I), conforme jurisprudência consolidada nesta Corte, quer por violar o princípio da livre iniciativa (CF/88, art. 170, par. único, e art. 174), conforme entendimento pessoal deste relator, expresso quando do julgamento da ADI 4862, rel. Min. Gilmar Mendes. 2. O artigo 1º da lei impugnada, ao obrigar tais empresas à manutenção de empregados próprios nas entradas e saídas dos estacionamentos, restringe a contratação de terceirizados, usurpando, ainda, a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho (CF/88, art. 22, I). 3. Ação julgada procedente. 4. Tese: 1. “Lei estadual que impõe a

prestação de serviço segurança em estacionamento a toda pessoa física ou jurídica que disponibilize local para estacionamento é inconstitucional, quer por violação à competência privativa da União para legislar sobre direito civil, quer por violar a livre iniciativa.” 2. “Lei estadual que impõe a utilização de empregados próprios na entrada e saída de estacionamento, impedindo a terceirização, viola a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho.” (ADI 451 / RJ - RIO DE JANEIRO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 01/08/2017 Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Lei estadual (SP) nº 10.849/2001. Punição, com a perda da inscrição estadual, para aquelas empresas que exijam a realização de teste de gravidez ou a apresentação de atestado de laqueadura no momento de admissão de mulheres no trabalho. Inconstitucionalidade formal. Competência privativa da União. Direito do trabalho. 1. Inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.849/01 do Estado de São Paulo, a qual pune, com a perda da inscrição estadual, as empresas que, no ato de admissão, exijam que a mulher se submeta a teste de gravidez ou apresente atestado de laqueadura. 2. Competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho, consoante disposto no art. 22, inciso I, da Constituição Federal. A lei estadual, ao atribuir sanções administrativas pela inobservância da norma, também contraria a competência exclusiva da União para “organizar, manter e executar a inspeção do trabalho” (art. 21, XXIV, CF/88). Precedentes: ADI nº 2.487/SC; ADI nº 953/DF; ADI nº 3.587/DF; ADI nº 3.251/RO. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 3165 / SP - SÃO PAULO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 11/11/2015 Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 8.107, de 27 de outubro de 1992, e Decretos nº 37.420 e nº 37.421, todos do Estado de São Paulo. Regulamentação da atividade de despachante perante os órgãos da Administração Pública estadual. Competência legislativa privativa da União (art. 22, I e XVI, da CF/88). Ratificação da cautelar. Ação julgada procedente. 1. A Lei estadual nº 8.107/92, a pretexto de prescrever regras de caráter administrativo acerca da atuação dos despachantes junto aos órgãos públicos estaduais, acabou por regulamentar essa atividade, uma vez que estabeleceu os próprios requisitos para seu exercício. Violação da competência legislativa da União, a quem compete privativamente editar leis sobre direito do trabalho e sobre condições para o exercício de profissões. Precedentes. A norma de que trata o art. 5º, XIII, da Carta Magna, que assegura ser “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”, deve ter caráter nacional, não se admitindo que haja

diferenças entre os entes federados quanto aos requisitos ou condições para o exercício de atividade profissional. 2. O Estado de São Paulo, conforme se verifica nos arts. 7º e 8º da lei impugnada, impôs limites excessivos ao exercício da profissão de despachante no âmbito do Estado, submetendo esses profissionais liberais a regime jurídico assemelhado ao de função delegada da administração pública, afrontando materialmente o disposto no art. 5º, inciso XIII, da Carta Magna. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 4387 / SP SÃO PAULO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 04/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

24. Eventual acatamento à lei estadual, por óbvio, implicaria em revés para os discentes que cursam o ensino superior na modalidade EaD, pois, com base na previsão de diversos indicadores, entre eles o custo com os docentes, eleva-se o montante das anuidades escolares, conforme previsão do artigo 1º, §3º da Lei federal n.º 9.870, de 23 de novembro de 1999, que dispõe sobre o valor total das anuidades escolares.

Lei 9.870, de 23 de novembro de 1999.

Art. 1o O valor das anuidades ou das semestralidades escolares do ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior, será contratado, nos termos desta Lei, no ato da matrícula ou da sua renovação, entre o estabelecimento de ensino e o aluno, o pai do aluno ou o responsável.

§ 1o O valor anual ou semestral referido no caput deste artigo deverá ter como base a última parcela da anuidade ou da semestralidade legalmente fixada no ano anterior, multiplicada pelo número de parcelas do período letivo.

§ 2o (VETADO)

§ 3o Poderá ser acrescido ao valor total anual de que trata o § 1o montante proporcional à variação de custos a título de pessoal e de custeio, comprovado mediante apresentação de planilha de custo, mesmo quando esta variação resulte da introdução de aprimoramentos no processo didático-pedagógico.

25. Além do custo da dispensa dos tutores, haveria a contratação de docentes para uma atividade que é, em sua origem, de suporte ao professor de ensino à distância – demonstrando a impertinência da referida lei. E isto certamente implicará em variação de custos superior ao esperado, o que pode inviabilizar a manutenção de polos de ensino a

distância e engendrar um processo severo de evasão escolar, contrariando, assim, as políticas públicas que objetivam garantir *Educação para Todos*.

26. Da mesma forma, políticas promocionais são consideradas na composição desses custos e servem para melhorar a captação de alunos e melhorias e aprimoramento da Instituição. A imposição decorrente da Lei n.º 8.030 de 2018 tem o condão de minorar a oferta de políticas promocionais e inclusivas, eis que a onerosidade decorrente da norma implicaria em possível insustentabilidade econômica de tal modalidade de ensino. Ao obrigar que as atividades de tutoria sejam excluídas do ensino a distância ministrado no Rio de Janeiro, o artigo 1º da lei interfere nas relações trabalhistas estabelecidas nessa modalidade de prestação de serviço educacional, implicando na imediata demissão dos profissionais da educação que exercem atividades na área de conhecimento de sua formação, como suporte às atividades dos docentes e mediação pedagógica junto a estudantes na modalidade de EaD.

27. Conclui-se que a Constituição da República de 1988 em sua distribuição formal de competências fixou como competência privativa da União a maioria dos assuntos de maior densidade legislativa. Manteve-se, assim, a concentração de temas mais relevantes no Congresso Nacional, em detrimento das Assembleias locais, nitidamente perceptível, por meio de simples análise do rol de competências legislativas da União estabelecidas no artigo 22 do texto constitucional, como na presente situação, o Direito Civil, do Trabalho e Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

28. Ressalta-se, conforme disposto no Veto total do Exmo. Sr. Governador, há, inclusive, projeto de lei em tramitação na Câmara dos Deputados que visa regulamentar o exercício da atividade de Tutoria em EaD (Projeto de Lei 2.435/2011, do Dep. Ricardo Izar – anexo V).

29. Ultima-se que, afora o já apontado, a restrição imposta pela legislação fluminense afronta severamente os princípios constitucionais da livre iniciativa e da

autonomia administrativa, configurando a indevida intervenção no domínio econômico dos agentes privados do setor educacional.

30. Infere ressaltar que, no atual momento, onde as Instituições de Ensino buscam mecanismos para sobreviver a notória crise² que assola o País; enfraquecer o modelo de organização econômica adotado pelo ordenamento constitucional pátrio (art. 1º, IV, da CRFB), alicerçado na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, previstos nos artigos 1º e 209 da Constituição representaria um grave retrocesso econômico. Nesse cenário, a interferência do Poder Público na forma de atuar e contratar na modalidade do ensino a distância, já devidamente regulada pelo Ministério da Educação - que detêm o poder de regulamentar e supervisionar a atuação das Instituições de ensino - configura intervenção indevida no domínio econômico e, portanto, restrição ao princípio geral livre iniciativa.

IV. DA PATENTE VIOLAÇÃO À RESERVA LEGAL - NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - NÍTIDO PREJUÍZO À SUSTENTABILIDADE FINANCEIRA DA IES.

31. Além do vício formal que macula a constitucionalidade da legislação guerreada, esta também possui vícios de caráter material que, quando analisados à luz do princípio constitucional da livre iniciativa, bem como dos paradigmas estabelecidos pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, que reforçam a inconstitucionalidade de todos os seus termos.

² O setor educacional privado no Rio de Janeiro sofreu drástica retração de 25,7% no número de matrículas no ensino superior em 2018. Disponível em <https://oglobo.globo.com/brasil/o-essencial-da-manha-faculdades-privadas-perdem-80-mil-matriculas-de-calouros>. Consulta em 27.07.2018.

32. A Lei 9.394 de 1996, que regulamenta a educação a nível nacional, prevê em seu artigo 8º que caberá à União a coordenação da política nacional de educação, consoante a seguir transcrito.

Art. 8º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão, em regime de colaboração, os respectivos sistemas de ensino.

§ 1º Caberá à União a coordenação da política nacional de educação, articulando os diferentes níveis e sistemas e exercendo função normativa, redistributiva e supletiva em relação às demais instâncias educacionais.

§ 2º Os sistemas de ensino terão liberdade de organização nos termos desta Lei.

33. Ademais, a LDB ainda prevê em seu artigo 80, recentemente regulamentado pelo Decreto 9.205, de 24 de novembro de 2017, o incentivo e a veiculação de programas de ensino a distância, modalidade esta que permite a utilização de novas tecnologias de informação e comunicação.

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.

§ 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.

34. Para fins do supramencionado Decreto, considera-se educação a distância a modalidade educacional na qual a mediação didático pedagógica nos processos de ensino e aprendizagem ocorra com a utilização de meios e tecnologias de informação e comunicação, com pessoal qualificado, com políticas de acesso, com acompanhamento e avaliação compatíveis, entre outros, e desenvolva atividades educativas por estudantes e profissionais da educação que estejam em lugares e tempos diversos. Depreende-se, portanto, que há uma política de incentivo à Educação a Distância, por permitir a disponibilização do ensino superior em diferentes locais, conforme regulamenta a legislação do ensino superior e suas diretrizes.

35. Ou seja, além de padecer de flagrantes vícios de inconstitucionalidade, a legislação atacada também possui vicissitudes conceituais, as quais podem levar a equívocos quanto à oferta e a manutenção dos programas de educação à distância, quando há, na verdade, um incentivo do poder público a este modelo para atingir locais muitas vezes remotos e com jovens que contam com difícil acesso à educação superior.

36. Feito tal esclarecimento, deve-se registrar que, ao vedar a utilização do termo tutor às Instituições fluminenses, além de regulamentar a estrutura dos polos de educação à distância, a lei ora questionada contraria todo o sistema desenhado para as mais modernas ferramentas de ensino, as e colocaria em detrimento a prestação do serviço educacional que ora se destina a um campo vasto de localidades. Ao determinar o funcionamento da estrutura a distância, a Lei n.º 8.030 de 2018 se revela como inconstitucional, igualmente, por lesar o princípio constitucional da livre iniciativa, consubstanciado no artigo 1º, inciso IV, e no artigo 170, ambos da Constituição Federal.

37. Com o intuito de assegurar a educação como direito universal, estabelecendo seus objetivos precípuos, a Constituição Federal dispôs em seu artigo 205 que:

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.

38. Por certo, neste ambiente de inserção das Instituições privadas na consecução da prestação dos serviços educacionais, o que a Constituição Cidadã fez foi reafirmar os preceitos da livre iniciativa estatuídos no artigo 1º, inciso IV, e artigo 170, da Constituição Federal:

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:

(...)

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

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

39. Dada a relevância da função exercida pelas IES e de modo a balizar a atuação por estas exercida, a disciplina do artigo 209 reforça a observância ao princípio da livre iniciativa, dispondo que:

Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:
I - cumprimento das normas gerais de educação nacional;
II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

40. Como se vê, a atuação da iniciativa privada na prestação do serviço educacional é norteada pelo paradigma da plena liberdade, a qual é condicionada apenas - em razão do seu elevado relevo social -, ao cumprimento das *normas gerais de educação* e à *autorização e avaliação da qualidade pelo Poder Público*.

41. Portanto, a edição de norma infraconstitucional que traga limitações ao exercício do princípio da livre iniciativa, como é o caso dos autos, é manifestamente inconstitucional, haja vista que ainda que se entendesse pela possibilidade de criação de novos limites ao exercício da livre iniciativa, em interpretação sistemática da própria Constituição Federal, tais limites somente poderiam ser criados por normas constitucionais, vale dizer, de igual hierarquia ao comando do artigo 209 da CRFB.

42. Outrossim, a lógica criada pela legislação guerreada impõe a teratológica determinação que as IES ora vinculadas ao Sindicato sejam obrigadas a prestar um serviço de forma diferenciada dos demais estados da federação, que na verdade, balizam-se todos conforme as diretrizes e leis da União que norteiam o tema.

43. Desta forma, sob o viés principiológico que fundamenta a livre iniciativa da atuação das IES, torna-se flagrante que ao impor limitações a forma de atuação, regulamentada pelo Poder Público em consonância com a reserva legal, a Lei n.º 8.030 de 2018 feriu o princípio da livre iniciativa, e resta maculada, ainda, por vício de inconstitucionalidade material.

44. Sem prejuízo da argumentação esboçada alhures, a qual já seria suficiente para demandar o reconhecimento da inaplicabilidade da norma atacada, bem como para julgar procedente a ação ora analisada, deve-se registrar que a Lei n.º 8.030 de 2018 também viola de forma flagrante os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, e coloca em sérios riscos a Sustentabilidade Financeira da IES, como já mencionado.

45. A Constituição Federal de 1988, ademais dos preceitos democráticos que fundamentam a República Federativa do Brasil, estabeleceu no espírito constitucional de todas as normas que regem o sistema jurídico pátrio, as **razões de proporcionalidade e razoabilidade** a que se devem ater as esferas do Poder quando da execução de suas tarefas primordiais, especialmente no que tange à atividade legiferante exercida pelo Poder Legislativo no momento de edição de uma norma.

46. Deveras, a aplicação do princípio da proporcionalidade no âmago da criação de normas pelo Poder Legislativo é essencial e intrínseco à sua atividade. Nas palavras de Helenilson Cunha³, *o princípio da proporcionalidade representa, a rigor, uma dimensão concretizadora da supremacia do interesse primário (da coletividade), verdadeiro interesse público, sobre interesse secundário (próprio Estado).*

47. No mesmo sentido dispõe Paulo Bonavides⁴ que:

³ PONTES, Helenilson Cunha. *O princípio da proporcionalidade e o direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2000, pp. 50-53.

⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, pp. 394-395.

*Em nosso ordenamento constitucional não deve a proporcionalidade permanecer encoberta. Em se tratando de princípio vivo, elástico, prestante, protege ele o cidadão contra os excessos do Estado e serve de escudo à defesa dos direitos e liberdades constitucionais. De tal sorte que urge, quanto antes, extraí-lo da doutrina, da reflexão, dos próprios fundamentos da Constituição, em ordem a introduzi-lo, com todo o vigor no uso jurisprudencial*⁵.

48. Dessa forma, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade são, em verdade, um conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de proteção aos seus direitos e, do outro, asseguram que os atos oriundos de todas as esferas do Poder sejam entregues/editados e praticados de forma proporcional e razoável.

49. No entanto, ao editar a Lei nº 8.030 de 2018, o Estado do Rio de Janeiro olvidou-se acerca da aplicação dos princípios em referência, pois além de impor às Instituições de Ensino Superior privadas atuantes no Estado do Rio de Janeiro onerosidade excessiva que poderá, inclusive, afetar a Sustentabilidade Financeira da modalidade a distância com implicará na imediata dispensa de profissionais da educação que prestam suporte aos docentes do EaD.

50. A capacidade de sustentar-se financeiramente, inclusive, é um dos pontos nevrálgicos da avaliação realizada pelo Ministério da Educação (MEC), representando elemento essencial no processo regulatório de credenciamento e recredenciamento das IES, bem como nos processos de autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento dos cursos superiores por ela ofertados, nos termos do que preceituam os artigos 15 e 16, do Decreto n.º 9.235, de 15 de dezembro de 2017, que regulamenta a supervisão e avaliação das instituições de ensino, bem como o artigo 3º da Lei nº 10.861, de 14 de abril de 2004 que institui o sistema de avaliação da educação superior:

⁵ PESSOA, Leonardo Ribeiro: Os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade na Jurisprudência Tributária Norte-Americana e Brasileira – Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/norte.pdf>.

Decreto 9.235 de 2018

Art. 20. O pedido de credenciamento deverá ser instruído com os seguintes documentos:

(...)

II - da IES:

(...)

b) plano de desenvolvimento institucional – PDI;

Art. 21. Observada a organização acadêmica da instituição, o PDI conterá, no mínimo, os seguintes elementos: (...)

X - demonstrativo de capacidade e sustentabilidade financeiras.

Lei 10.861 de 2004

Art. 3º A avaliação das instituições de educação superior terá por objetivo identificar o seu perfil e o significado de sua atuação, por meio de suas atividades, cursos, programas, projetos e setores, considerando as diferentes dimensões institucionais, dentre elas obrigatoriamente as seguintes:

I – a missão e o plano de desenvolvimento institucional;

II – a política para o ensino, a pesquisa, a pós-graduação, a extensão e as respectivas formas de operacionalização, incluídos os procedimentos para estímulo à produção acadêmica, as bolsas de pesquisa, de monitoria e demais modalidades;

III – a responsabilidade social da instituição, considerada especialmente no que se refere à sua contribuição em relação à inclusão social, ao desenvolvimento econômico e social, à defesa do meio ambiente, da memória cultural, da produção artística e do patrimônio cultural;

IV – a comunicação com a sociedade;

V – as políticas de pessoal, as carreiras do corpo docente e do corpo técnico-administrativo, seu aperfeiçoamento, desenvolvimento profissional e suas condições de trabalho;

VI – organização e gestão da instituição, especialmente o funcionamento e representatividade dos colegiados, sua independência e autonomia na relação com a mantenedora, e a participação dos segmentos da comunidade universitária nos processos decisórios;

VII – infra-estrutura física, especialmente a de ensino e de pesquisa, biblioteca, recursos de informação e comunicação;

VIII – planejamento e avaliação, especialmente os processos, resultados e eficácia da auto avaliação institucional;

IX – políticas de atendimento aos estudantes;

X – sustentabilidade financeira, tendo em vista o significado social da continuidade dos compromissos na oferta da educação superior.

51. No caso dos autos, queda-se evidente que a Sustentabilidade Financeira das instituições de ensino, caso não lhes seja garantido o direito de manter a estrutura de ensino na modalidade a distância, será extremamente abalada, a ponto de, inclusive, colocar em risco a própria manutenção da oferta dos cursos em diversos polos no Estado do Rio de Janeiro.

52. Assim, finaliza a Confederação autora ao dispor que deve ser assegurado o direito em neutralizar a intervenção estatal em área que não possui competência, disfarçada de ato administrativo, com a declaração de inconstitucionalidade da norma legal em foco.

V. DO EQUÍVOCO NA CONCEITUAÇÃO DE TUTOR E PROFESSOR DO ENSINO À DISTÂNCIA E DO ENSINO SEMIPRESENCIAL E ENSINO A DISTÂNCIA.

53. Por meio da leitura do artigo 1º da Lei 8.030 de 2018, percebe-se claramente, com a devida vênia, o desconhecimento do legislador estadual quanto às modalidades de ensino tratadas. Há total incongruência dos conceitos, visto que a redação, pelo princípio mais basilar da hermenêutica legal, seria restrita ao ensino na modalidade semipresencial:

Lei n.º 8.030 de 2018

Art. 1º As atividades de acompanhamento das disciplinas ofertadas na modalidade semi-presencial (Educação à Distância – EAD), conhecidas como atividades de tutoria, deverão ser ministradas por professores qualificados em nível compatível ao previsto no projeto pedagógico do curso, com carga horária

específica para os momentos presenciais e para os momentos à distância, sendo vedada a utilização do termo “tutor” para o exercício da referida atividade.

54. As atividades de acompanhamento das disciplinas ofertadas na modalidade semipresencial não se confundem com as de tutoria vinculadas ao ensino a distância. A Portaria normativa do MEC n.º 1.134, de 10 de outubro de 2016 (doc. VII) define o conceito de modalidade semipresencial:

PORTARIA Nº 1.134, DE 10 DE OUTUBRO DE 2016 Revoga a Portaria MEC nº 4.059, de 10 de dezembro de 2004, e estabelece nova redação para o tema. O MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição, e considerando o disposto no art. 81 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e no Decreto nº 5.622, de 19 de dezembro de 2005, resolve:

Art. 1º As instituições de ensino superior que possuam pelo menos um curso de graduação reconhecido poderão introduzir, na organização pedagógica e curricular de seus cursos de graduação presenciais regularmente autorizados, a oferta de disciplinas na modalidade a distância.

§ 1º As disciplinas referidas no caput poderão ser ofertadas, integral ou parcialmente, desde que esta oferta não ultrapasse 20% (vinte por cento) da carga horária total do curso.

§ 2º As avaliações das disciplinas ofertadas na modalidade referida no caput serão presenciais.

3º A introdução opcional de disciplinas previstas no caput não desobriga a instituição de ensino superior do cumprimento do disposto no art. 47 da Lei nº 9.394, de 1996, em cada curso de graduação reconhecido.

Art. 2º A oferta das disciplinas previstas no art. 1º deverá incluir métodos e práticas de ensino/aprendizagem que incorporem o uso integrado de tecnologias de informação e comunicação para a realização dos objetivos pedagógicos, bem como prever encontros presenciais e atividades de tutoria.

Parágrafo único. Para os fins desta Portaria, entende-se que a tutoria das disciplinas ofertadas na modalidade a distância implica na existência de profissionais da educação com formação na área do curso e qualificados em nível compatível ao previsto no projeto pedagógico.

Art. 3º As instituições de ensino superior deverão inserir a atualização do projeto pedagógico dos cursos presenciais com oferta de disciplinas na

modalidade a distância, conforme disposto nesta Portaria, para fins de análise e avaliação, quando do protocolo dos pedidos de reconhecimento e renovação de reconhecimento dos cursos.

Art. 4º Fica revogada a Portaria MEC no 4.059, de 10 de dezembro de 2004.

Art. 5º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

55. Já o ensino a distância (EaD) é modalidade regulamentada pelo recente Decreto 9.057, de 25 de maio de 2017 que em seu artigo 1º prevê:

Decreto 9.057 de 2017

Art. 1º. Para os fins deste Decreto, considera-se educação a distância a modalidade educacional na qual a mediação didático-pedagógica nos processos de ensino e aprendizagem ocorra com a utilização de meios e tecnologias de informação e comunicação, com pessoal qualificado, com políticas de acesso, com acompanhamento e avaliação compatíveis, entre outros, e desenvolva atividades educativas por estudantes e profissionais da educação que estejam em lugares e tempos diversos.

56. Conclui-se que há um vício conceitual sobre qual modalidade de ensino a lei estadual visa disciplinar, posto que formas de ensino diversas são tratadas pela lei como sinônimos, quando implicam em relações e modos distintos. Há uma contradição na conceituação tão evidente que a lei fluminense careceria, se fosse possível, de “Embargos de Declaração” objetivando esclarecer o que intentou o legislador com tal redação e explicitando os conceitos que pretendeu tratar.

57. Há, ainda, confusão entre os profissionais da educação, visto que a legislação do MEC diferencia a atividade desempenhada pelo profissional que atua no campo de tutoria e o professor do ensino a distância, sendo que este último desempenha as atividades de docência da forma habitual, enquanto o tutor tem a função de suporte para o docente e aluno. Neste sentido, no último instrumento de avaliação de curso de graduação desenvolvido pelo MEC, há a conceituação dos tutores na forma que segue:

Tutoria a distância - O tutor a distância, no exercício da função não docente, participa ativamente da prática pedagógica. É um profissional graduado na área do curso, devidamente capacitado para uso das TICs, que atua a partir da instituição e, por meio do ambiente virtual de aprendizagem, media o processo pedagógico com estudantes geograficamente distantes e referenciado aos polos de apoio presencial. São atribuições do tutor a distância: esclarecer dúvidas pelos fóruns de discussão na internet, pelo telefone, pela participação em videoconferências; promover espaços de construção coletiva de conhecimento; selecionar material de apoio e sustentar teoricamente os conteúdos; assistir ou auxiliar o professor nos processos avaliativos de ensino-aprendizagem.

Tutoria presencial - O tutor presencial no exercício da função não docente, participa ativamente da prática pedagógica. É um profissional graduado na área do curso, devidamente capacitado para uso das TICs, que atende aos alunos nos polos, em horários preestabelecidos. São atribuições do tutor presencial: auxiliar os alunos no desenvolvimento de suas atividades individuais e em grupo, fomentando o hábito da pesquisa, esclarecendo dúvidas em relação ao âmbito de sua atividade, bem como ao uso das tecnologias disponíveis; participar de momentos presenciais obrigatórios, tais como aulas práticas em laboratórios e estágios supervisionados, quando se aplicam; auxiliar ou assistir o professor nos processos avaliativos de ensino-aprendizagem ⁶.

58. Em 11 de março de 2016, o Ministério da Educação instituiu por meio da Resolução CNE/CES n.º 1, as diretrizes e normas nacionais para a oferta de programas e cursos de Educação Superior na modalidade a distância. Destacam-se, a seguir, normativas definidas na resolução:

Art. 2º Para os fins desta Resolução, a educação a distância é caracterizada como modalidade 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 pessoal qualificado, políticas de acesso, acompanhamento e avaliação compatíveis, entre outros, de modo que se propicie, ainda, maior articulação e efetiva interação e complementariedade entre a presencialidade e a virtualidade “real”, o local e o global, a subjetividade e a participação democrática nos processos de ensino e aprendizagem em rede, envolvendo estudantes e profissionais da educação (professores, tutores e gestores), que desenvolvem atividades educativas em lugares e/ou tempos diversos.

⁶ Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – Inep Diretoria de Avaliação da Educação Superior – Daes Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES - Instrumento de Avaliação de Cursos de Graduação presencial e a distância - Brasília, março de 2015. Pag. 46.

§ 2º Os cursos superiores, na modalidade EaD, devem cumprir, rigorosamente, essas Diretrizes e Normas e as Diretrizes Curriculares Nacionais dos cursos de graduação.

§ 3º Os documentos institucionais e acadêmicos, constantes do § 1º, devem, respeitadas as respectivas particularidades, conter descrição detalhada de: I - contextualização da IES, conforme instrumento de avaliação pertinente ao ato; II - contextualização do curso, conforme instrumento de avaliação pertinente ao ato; III - estrutura e organização curricular, bem como metodologia das atividades acadêmicas e de avaliação de cada curso; IV - perfil educacional dos profissionais da educação (professor, gestor e tutor), técnicos, perfil do egresso, tanto da instituição como dos respectivos cursos ofertados na modalidade a distância;

Art. 3º As instituições de educação superior que atuam na modalidade EaD, respeitando a legislação em vigor e as presentes Diretrizes e Normas Nacionais, respondem pela organização acadêmica, execução e gestão de seus cursos; pela definição dos currículos, metodologias e elaboração de material didático; pela orientação acadêmica dos processos pedagógicos; pelos sistemas de acompanhamento e da avaliação da aprendizagem, assim como pela formação e gestão dos profissionais da educação (professor, gestor e tutor), técnicos, em sua sede e polos de EaD.

Art. 5º Polo de EaD é a unidade acadêmica e operacional descentralizada, instalada no território nacional ou no exterior para efetivar apoio político-pedagógico, tecnológico e administrativo às atividades educativas dos cursos e programas ofertados a distância, sendo responsabilidade da IES credenciada para EaD, constituindo-se, desse modo, em prolongamento orgânico e funcional da Instituição no âmbito local considerada a partir dos modelos tecnológicos e digitais adotados pela IES, destinados ao aprendizado e descritos no PDI e PPI, compreendendo níveis diferenciados de atividades, virtual ou eletrônica, aplicados aos processos de ensino e aprendizagem, tipificação e natureza do acervo da biblioteca e dos equipamentos dos laboratórios, conteúdo pedagógico, materiais didático e de apoio e interatividade entre professores, tutores e discentes.

Capítulo IV

Dos profissionais da educação

Art. 8º Os profissionais da educação, que atuarem na EaD, devem ter formação condizente com a legislação em vigor e preparação específica para atuar nessa modalidade educacional.

§ 1º Entende-se como corpo docente da instituição, na modalidade EaD, todo profissional, a ela vinculado, que atue como: autor de materiais didáticos,

coordenador de curso, professor responsável por disciplina, e outras funções que envolvam o conhecimento de conteúdo, avaliação, estratégias didáticas, organização metodológica, interação e mediação pedagógica, junto aos estudantes, descritas no PDI, PPI e PPC.

§ 2º Entende-se por tutor da instituição, na modalidade EaD, todo profissional de nível superior, a ela vinculado, que atue na área de conhecimento de sua formação, como suporte às atividades dos docentes e mediação pedagógica, junto a estudantes, na modalidade de EaD.

59. Pela leitura das diretivas acima, percebe-se claramente as diferenças nas funções entre professores e tutores EaD. Não obstante ambos componham o rol de profissionais da educação preparados para tal modalidade de ensino, o tutor é um profissional de nível superior que atua em sua área de formação e conhecimento, dando suporte às atividades dos docentes e mediação pedagógica.

60. Nesta senda, o MEC faz indubitavelmente distinção entre o docente e o tutor, eis que os tutores atuam junto aos estudantes sob estrita orientação e supervisão da equipe de docentes, principalmente como mediador e facilitador nos processos de ensino-aprendizagem, sendo este o principal motivo de separação no que se refere a função docente, inexistindo qualquer alicerce para a equiparação funcional e remuneratória.

VI. DA MEDIDA CAUTELAR

61. Necessário mencionar que a Constituição Federal, em seu Art. 102, inciso I, alínea “p”, admite expressamente o pedido de medida cautelar em sede de ADI⁷. Tal previsão também consta do art. 10 par. 3º. da Lei 9.868/99, que determina que, *em caso de excepcional urgência, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.*

⁷ Art. 102 Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;

62. No sentido de fundamentar a medida cautelar aqui pretendida, cumpre analisar brevemente a questão posta em debate sob a luz da Constituição Federal, já que o que está se discutindo, em última análise, é viabilizar uma relação saudável e equilibrada entre o corpo docente e as Instituições de Ensino Superior que atuam no segmento do Ensino à Distância.

63. Conforme doutrinado por Celso de Mello⁸, *o conceito de educação é mais compreensivo e abrangente do que a mera instrução. A educação objetiva propiciar a formação necessária ao desenvolvimento das aptidões, das potencialidades e da personalidade do educando. O processo educacional tem por meta: (a) qualificar o educando para o trabalho; e (b) prepará-lo para o exercício consciente da cidadania. O acesso à educação é uma das formas de realização concreta do ideal democrático.*

64. A educação é um direito social básico, previsto pela cláusula pétrea estipulada no Art. 6.º da Constituição Federal⁹. Mais adiante, em seu Art. 205, a CFRB delimita que 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*

65. Esta sinergia entre Poder Público e sociedade tão bem prevista pelo legislador constitucional federal e estadual é justamente o que se deseja ver garantido com o ingresso deste feito

66. Na realidade, como bem salientado pelo Min. Eros Grau¹⁰, mais do que simples instrumento de governo, nossa Constituição enumera programas e diretrizes para serem realizados pelo Estado em conjunto com a sociedade. A CF1988 postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos

⁸ MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal anotada*. 2ª. ed. São Paulo, Saraiva.

⁹ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

¹⁰ ADI 1950 – Supremo Tribunal Federal. DJU: 03.11.2005

veiculados pelos seus artigos. 1.º, 3º. e 170, incluindo a dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho e da livre iniciativa, construção de sociedade livre, justa e solidária, garantia do desenvolvimento nacional e redução das desigualdades sociais e regionais.

67. Seja de forma genérica ou quando trata especificamente de questões educacionais, fica claro que a *mens legis* da CFRB é proteger e universalizar o acesso à educação e à saúde.

68. A requerente, como representante de Sindicatos de mantenedoras de entidades de ensino superior em nível federal e no estrito cumprimento de seu dever legal e cívico, tem interesse em continuar possibilitando a ampliação de acesso ao Ensino Superior no Brasil, algo que, não obstante a terrível crise que afeta o nosso país, vem sendo possível, em parte, pela ampliação do chamado ensino à distância – EAD.

69. Saliente-se que a Lei n. 8.030/2018 tem o condão de reduzir drasticamente o investimento das entidades de ensino em plataformas de ensino à distância, já que acarreta a ampliação significativa dos custos necessários para manutenção destes cursos. Além de inconstitucional, conforme já detalhado acima, verifica-se que a lei estadual é efetivamente atentatória ao nobre intento do legislador constituinte em ampliar o acesso ao ensino superior.

70. No caso em debate, resta evidenciada a probabilidade do direito que permeia as alegações da requerente, já que:

- a. A legislação atacada ingressa efetivamente na regulação de questões de natureza trabalhista, tais como carga-horária e remuneração;
- b. Tal como previsto pelo Art. 22 inciso I da CFRB, a União possui competência exclusiva para legislar acerca de Direito do Trabalho;

c. A previsão legal estadual contribuirá para uma ampliação dos custos envolvendo cursos de ensino à distância, reduzindo ainda mais o acesso da população ao ensino superior.

71. Em outras palavras, a interpretação das disposições aqui destacados à luz da Constituição Federal garantem verossimilhança às alegações da requerente. **Igualmente, é de fácil percepção o perigo de dano existente, considerando os graves prejuízos para as Instituições de Ensino Superior sediadas no Estado do Rio de Janeiro, que estão sendo coagidas a desconsiderar convenções coletivas firmadas de forma legítima, tal como é o caso do exemplo anexo (Doc. 03).**

72. O conceito de perigo, que enseja a tutela de urgência, deve ser entendimento em sentido amplo, devendo ser utilizado em qualquer situação fática de risco e embaraço à efetividade da jurisdição.

73. O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é o risco concreto (não hipotético), atual (que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (que vale dizer potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito alegado pela parte).

74. Assim, o *periculum in mora* recai igualmente sobre estudantes e demais envolvidos com as operações educacionais das entidades representadas pela requerente já que a ampliação drástica do custo da atividade acadêmica no ensino à distância pode levar ao cancelamento de cursos e projetos acadêmicos.

75. Com efeito, a concessão da tutela de urgência garantirá a suspensão da Lei 8030/18, permitindo a manutenção dos custos previstos de acordo com planejamentos acadêmicos e financeiros de longo prazo, até que a constitucionalidade do ato do Poder Legislativo Estadual possa ser avaliado por este E. Tribunal.

IV. DO PEDIDO

Em face do exposto, a autora requer o que se segue:

- a)* a concessão de provimento liminar para suspender a eficácia da Lei nº 8.030 de 29 de junho de 2018, do Estado do Rio de Janeiro, até o julgamento final da presente demanda;
- b)* a solicitação de informações ao Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e ao Governador do Estado do Rio de Janeiro;
- c)* após a oitiva do Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República, no mérito, seja reconhecida e declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 8.030, de 29 de junho de 2018, do Estado do Rio de Janeiro, com a comunicação da decisão ao Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e ao Governador do Estado do Rio de Janeiro, para os devidos fins.

Finalmente, requer, sejam as publicações realizadas em nome do Dr. Daniel Cavalcante Silva, OAB/DF nº 18.375.

Dá à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

*Nesses Termos,
P. Deferimento.*

Brasília, 28 de agosto de 2018.

Gilberto da Graça Couto Filho
OAB/DF nº 46.391

Daniel Cavalcante Silva
OAB/DF n.º 18.375

José Roberto Covac
OAB/SP n.º 93.102

Aline Bastos Lomar Miguez
OAB/RJ n.º 180.083

Thiago Graça Couto Braun
OAB/RJ n.º 150.279

(Assinado Digitalmente)
Sérgio Ferreira Tamanini
OAB/DF n.º 26.350

Impresso por: 8080295-29749 / 015997
Em: 24/09/2018 - 10:27:28