

AGUARDANDO HOMOLOGAÇÃO



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO

INTERESSADA: Fundação Educacional Nordeste Mineiro		UF: MG
ASSUNTO: Recurso contra a decisão da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior (SERES), que, por meio do Despacho nº 209, de 5 de dezembro de 2013, publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 6 de dezembro de 2013, determinou aplicação de medida cautelar de suspensão de ingressos de novos alunos no curso de Direito, bacharelado, do Instituto de Ensino Superior Integrado, com sede no Município de Teófilo Otoni, Estado de Minas Gerais.		
RELATOR: Arthur Roquete de Macedo		
e-MEC Nº: 201360612		
PARECER CNE/CES Nº: 123/2014	COLEGIADO: CES	APROVADO EM: 3/4/2014

I – RELATÓRIO

1. Histórico

O presente processo trata do recurso interposto pelo Instituto de Ensino Superior Integrado (IESI) contra decisão da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior (SERES) que aplicou medida cautelar preventiva de suspensão de ingresso de novos alunos no curso de Direito, bacharelado, até a conclusão do processo de Renovação de Reconhecimento nº 201360612.

O Curso de Direito, bacharelado, é ofertado na modalidade presencial, autorizado pelo Decreto Federal nº 68.605, de 11 de maio de 1971, publicado no Diário Oficial da União de 12 de maio de 1971.

O Instituto de Ensino Superior Integrado (código 5394) é mantido pela Fundação Educacional Nordeste Mineiro, instituição privada sem fins lucrativos, com sede no município de Teófilo Otoni, estado de Minas Gerais. De acordo com o cadastro e-MEC, o IESI foi credenciado pelo Parecer do CEE-MG nº 310/99, publicado em 13/4/1999, e tem sede na Rua Teodolindo Pereira, 111, Grão Pará, Município de Teófilo Otoni, Estado de Minas Gerais.

De acordo com as informações do sistema e-MEC, a Instituição oferta atualmente 7 cursos de graduação, entre eles o curso de Direito.

O Curso Superior de Bacharelado em Direito (cód. 4359), modalidade presencial, é ofertado no endereço supracitado e funciona no turno matutino e noturno, possuindo carga horária total de 3.700 horas. Teve seu início no segundo semestre de 1971. O curso apresenta duas entradas anuais, ofertando 50 (cinquenta) vagas anuais no período matutino e 100 (cem) vagas anuais no período noturno, totalizando 150 (cento e cinquenta) vagas anuais.

Contudo, a partir de 2013, por meio do Despacho nº 209, de 5 de dezembro de 2013, da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior (SERES), publicado no Diário Oficial da União em 6 de dezembro de 2013, determinou-se a aplicação de medida cautelar suspendendo a entrada de novos alunos para o curso de Direito ofertado pela Instituição de Educação Superior (IES).

Tendo o curso em questão obtido Conceito Preliminar de Curso (CPC) 2 (dois), a Instituição sofreu, por força daquele Despacho da SERES, a suspensão de ingresso no curso de Administração.

A IES interpôs recurso, direcionado ao Conselho Nacional de Educação (CNE), contra a Medida Cautelar instituída pela SERES. No processo, anexa como base do referido recurso um documento intitulado “Protocolo de Compromisso”, que contém as medidas saneadoras das deficiências apresentadas e o cronograma de implantação dessas ações.

Abaixo é transcrito na íntegra o Recurso da IES:

Ao

Senhor Secretário de Regulação e Supervisão da Educação Superior do Ministério da Educação (SERES/MEC) e à Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação (CES/CNE)

Ref.: Processo nº 201360612

Recurso em face do Despacho SERES/MEC nº 209/2013.

O INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR INTEGRADO-IESI - FENORD, mantido pela **FUNDAÇÃO EDUCACIONAL NORDESTE MINEIRO**, já qualificado nos autos do processo em epígrafe, vem à presença da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, com fundamento no Art. 11º do Decreto 5.773/2006, nos Arts. 2º, X, 56 e seguintes da Lei 9.784/99 e no Regimento Interno do Conselho Nacional de Educação, nos seguintes termos:

1 DO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

Inicialmente, em face dos argumentos abaixo expostos, requer a reconsideração do Despacho SERES/MEC 209/2013 em função da avaliação válida (avaliação conforme Art. 4º, § 1º, da Lei nº 10.861) realizada no ano de 2013, que atribuiu conceito 4 ao curso de Direito da Recorrente.

Este fato por si só demonstra que a IES tem condição oferecer um curso de qualidade e não há necessidade de aplicação medida restritiva fundamentada em pretensa falta de qualidade, que causa gravíssimos prejuízos a todos os envolvidos, especialmente porque não foi concedida oportunidade de defesa à Recorrente.

Nesse sentido é necessário acrescentar que a intenção do MEC em aumentar o rigor em relação a qualidade é até louvável, mas que tal rigor deve curvar-se às normas e ao princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade. E, sendo assim, todo o trabalho já realizado ao longo de anos pela IES não deveria ser “cauteladamente” prejudicado com base apenas num indicador preliminar que contrasta com a avaliação in loco, exigida nos termos da Lei.

Enfim, requer, com base no Art. 56, § 1º, da Lei nº 9.784/1999, a reconsideração do despacho em voga, com autorização expressa de novos ingressos.

2 FATOS: A SITUAÇÃO DO CURSO DA IES

A Recorrente é Instituição de Ensino Superior que oferta cursos com bom nível de qualidade (Conceitos de Cursos – “CC” – entre 3 e 4 em um máximo de 5). Não por acaso, o Conceito Institucional da IES é satisfatório, possuindo Conceito Institucional – “CI” – 3, obtido no processo de avaliação a qual se submeteu em 2011.

Os bons resultados nas avaliações do Ministério da Educação coroariam os 52 anos de existência da Instituição mas, por conta de índices simplificados e não previstos na lei que instituiu o Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior – SINAES (lei 10.861/04), a Recorrente está sendo incorretamente punida.

Especialmente em relação ao curso de Direito, objeto do despacho que motivou o presente Recurso, o mesmo foi autorizado em 1971 e, há poucos meses, em 2013, foi avaliado in loco em virtude do processo de renovação de reconhecimento. Após o relatório de avaliação ser analisado pela Comissão Técnica de Acompanhamento de Avaliação – CTAA, formada por um grupo de professores da área, recebeu conceito 4, em escala que vai até 5, fato que demonstra a falta de razoabilidade da medida imposta pela SERES. Frise-se ainda que a obtenção de conceito 4 em curso de Direito localizado fora dos grandes centros educacionais é um feito que deve ser destacado, principalmente porque esse resultado foi obtido após a visita de professores, que analisaram mais de 60 itens no instrumento de avaliação, e pela CTAA, que retificou o relatório, aumentando o conceito.

Essa visita in loco é obrigatória e deveria ser o meio principal para avaliação dos cursos de graduação, conforme impõe o Art. 4º, § 1º, da Lei 10.861/20041 (Lei do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES). Desconsiderando o disposto no SINAES e cometendo outras ilegalidades que serão apontadas abaixo, o MEC, mediante ato de sua Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior (SERES), decidiu aplicar, por meio de despachos, “medidas cautelares” que implicam em limitação de acesso de estudantes às vagas autorizadas dos cursos da Recorrente.

*No caso da Recorrente, conforme exposto, o curso de Direito foi incluído no Despacho nº 209, não obstante contar com conceito **bom** de qualidade (4, em escala de no máximo 5), em avaliação do próprio Ministério da Educação, o que mostra a contradição e falta de razoabilidade deste ato. Nesse sentido, cabe dizer que o próprio Conselho Nacional de Educação (CNE) já reconheceu, mesmo mantendo a penalidade, que “...como qualquer indicador de qualidade, o CPC não está livre de imprecisões...” (Parecer CNE/CES nº 242/2013) e noutras decisões considerou este indicador um “indício” em relação a qualidade, por isso, diante de uma prova mais concreta, como o Conceito de Curso satisfatório, seria natural que esta última avaliação prevalecesse.*

Ou seja, a situação fática que envolve a Recorrente deveria ser analisada de forma mais ampla, até porque, mesmo que prevalecesse a tese – muitíssimo controversa – de que o CPC é um dos instrumentos previstos em lei para avaliar um curso superior teria também de ser sopesado que o Conceito de Curso também o é. Contudo, a prevalecer a atual tese majoritária do CNE e do MEC, somente CPC teria valor efetivo, determinando, sozinho, o futuro de um curso superior após sua divulgação.

EM SUMA, PEDE-SE A ESTE CONSELHO, QUE DE FORMA ISENTA, PONDERE AS AVALIAÇÕES E AFASTE MEDIDAS QUE, EM FACE DO CONCEITO DE CURSO SATISFATÓRIO, PODEM SER DESNECESSÁRIAS E MUITO PREJUDICIAIS.

O impedimento de ingresso de novos alunos causará grande prejuízo à IES, especialmente em razão do dispêndio financeiro já feito pela Instituição, dos prejuízos – financeiros e de imagem – que já estão sendo gerados pela incerteza causada pela decisão que impede a matrícula dos aprovados no processo seletivo de um de seus principais cursos e pelo prejuízo causado aos 163 candidatos já aprovados, muitos residentes em cidades diferentes da sede da IES (doc. ANEXO). O prejuízo, neste caso, de fato é duplo: a IES sofrerá pela desistência dos alunos que não poderão se

matricular e os alunos serão obrigados a desistir de estudar na Instituição que escolheram. Além disso, deve ser considerado também o fato de que a região é carente de oferta de cursos, sendo que a proibição de realização de matrícula violará o interesse social e prejudicará muitos alunos, que serão impossibilitados de iniciar um curso superior de qualidade.

*Assim, não havendo fundamento fático que exija a utilização da cautelar administrativa que impede a entrada de novos estudantes, pois houve recente visita in loco que atestou o conceito **bom** de qualidade do curso de Direito, deve ser a medida restritiva revista por esta nobre Câmara, preservando-se, assim, tanto o direito da IES de ofertar as vagas autorizadas como dos alunos de estudarem na Instituição que livremente escolheram.*

3 QUESTÕES PRELIMINARES

3.1 Sobre a ausência de fundamento para o Despacho nº 209

Em relação à fundamentação do Despacho, cabe anotar que a Nota Técnica que serve como motivação do ato administrativo aponta:

*Ressalta-se que no caso presente há previsão expressa de suspensão preventiva de ingresso na vigência de protocolo de compromisso, visando evitar prejuízo a novos alunos. Com efeito, a leitura combinada dos **arts. 60 e 61, § 2º, do Decreto nº 5.773/06, autoriza a adoção da medida prevista no art. 11, § 3º do mesmo Decreto.***

Assim sendo, esta diretoria de Regulação da Educação Superior entende que a obtenção de reiterados resultados insatisfatórios no CPC enseja a aplicação de medida cautelar administrativa preventiva de suspensão de ingresso de estudantes a todos os cursos que obtiveram resultados insatisfatórios reiterados no CPC nos anos de 2009 e 2012, relacionados nos Anexos I e II desta Nota Técnica. (grifamos)

Conforme se observa, a SERES usa como fundamento uma norma específica que teria o condão de permitir medida cautelar de suspensão preventiva de ingressos. Contudo, uma análise detida do caso demonstra outra realidade.

O Art. 11 trata de caso genérico de instituição sem credenciamento ou curso não autorizado, sendo inaplicável por via direta a este caso. Afinal, a Recorrente possui credenciamento regular e seu curso autorização vigente.

Os artigos 60 e 61, § 2º, do Decreto nº 5.773/06, por sua vez, expressam situação diferente da que a Recorrente possui hoje, conforme se vê no diagrama abaixo:

Situação atual da Recorrente

Art. 60. A obtenção de conceitos insatisfatórios nos processos periódicos de avaliação, nos processos de credenciamento de instituições, reconhecimento e renovação de reconhecimento de cursos de graduação enseja a celebração de protocolo de compromisso com a instituição de educação superior.

NÃO foi aberto prazo para recurso administrativo

*Parágrafo único. Caberá, a critério da instituição, **recurso administrativo para revisão de conceito, previamente à celebração de protocolo de compromisso**, conforme normas expedidas pelo Ministério da Educação.*

Art. 61. O protocolo de compromisso deverá conter:
[...]

Ainda NÃO há
Protocolo de
compromisso
firmado entre as
partes

§ 2º Na vigência de protocolo de compromisso, poderá ser aplicada a medida prevista no art. 11, § 3º, motivadamente, desde que, no caso específico, a medida de cautela se revele necessária para evitar prejuízo aos alunos. (grifamos)

No presente caso, conforme expõe o diagrama acima, ainda não houve sequer determinação de assinatura de protocolo de compromisso e, mesmo que houvesse, a IES ainda teria prazo para oferecer defesa administrativa e, depois, 30 dias de prazo para assinatura desse documento de solução consensual (conforme Art. 34-A, da Portaria Normativa 40/2007). Dessa forma, **É IMPOSSÍVEL APLICAR O ARTIGO 61, § 2º, QUE TEXTUALMENTE EXIGE A “VIGÊNCIA DE PROTOCOLO DE COMPROMISSO”, OU SEJA, SEM PROTOCOLO DE COMPROMISSO VIGENTE NÃO HÁ FUNDAMENTO QUE SUSTENTE A MEDIDA IMPOSTA PELA SERES.**

Não bastasse a flagrante ausência de cabimento do fundamento legal utilizado, cabe ainda dizer que, em termos práticos, a possibilidade de restrição é postergada para momento em que exista um protocolo de compromisso assinado porque neste momento já terão sido avaliadas todas as condições concretas da instituição, suas fragilidades, seus pontos fortes e, por óbvio, a capacidade e a necessidade de suportar uma restrição de ingresso.

Ademais, em contraposição a esta “sanção preventiva” deve ser considerada a possibilidade de prévia tentativa de saneamento de deficiências, prevista na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB). Por força de disposição expressa nesta norma, Lei 9.394/1996, é ilegal afastar o direito ao saneamento de deficiência ANTES de qualquer tipo de punição. Tal entendimento é, inclusive, corroborado por decisões do Superior Tribunal de Justiça:

A instituição de ensino ostenta o direito à concessão de prazo para sanar as irregularidades verificadas pelo MEC, por meio de Diretoria de Estatísticas e Avaliação da Educação Superior, incumbida da análise das condições do ensino, antes de serem suspensos os cursos avaliados (art. 46, § 1º, da Lei n.º 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) 2. A inversão dessas etapas; a saber, primeiro a suspensão do reconhecimento do curso e depois o deferimento de prazo para suprir as deficiências, afronta a cláusula pétreia do devido processo legal aplicável a todo e qualquer procedimento administrativo. (trecho da ementa do MS 200601490149, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/10/2007, grifamos)

“É inegável a necessidade de o Poder Público agir com mais rigor a fim de fazer valer a garantia constitucional da qualidade do ensino. Afinal, um país se constrói com o

trabalho de pessoas, que, se mal preparadas, vão refletir essa condição nas suas áreas de atuação.

Não obstante, é importante lembrar que, felizmente, vive-se num Estado Democrático de Direito, onde as regras de convívio social são democraticamente estabelecidas, votadas e aprovadas por legítimos representantes do povo, e que devem ser respeitadas por todos, inclusive pelo próprio Estado” (MS 8.133/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 2002, grifamos)

Enfim, além de frustrar uma atividade em andamento, o Despacho do MEC se mostra totalmente desprovido de fundamento e dissociado da sistemática prevista na LDB e em decreto específico sobre os processos de avaliação.

3.2 Da ausência de risco de dano iminente

Um outro ponto importante com relação à restrição imposta pelo MEC é o fato de que a medida cautelar só poderia ser usada em caso de dano iminente e, nesta situação específica, o motivo determinante do ato administrativo é o CPC de 2012, baseado num exame feito há um ano atrás. Isto significa que mesmo se houvesse risco à época seria impossível alegar dano iminente agora, em 2013, principalmente em relação a cursos avaliados após a realização desses exames.

Sobre o tema há uma lição clássica de Sérgio Ferraz e Adilson de Abreu Dallari, que por sua completude e exatidão merece ser transcrita integralmente nesta petição:

Na ausência de um perigo imediato, real, concreto, demonstrável e demonstrado, a adoção imediata de medidas restritivas de direito obviamente não poderá ser havida como tendo caráter cautelar; e, diante disso, se reveste de inegável ilicitude.

Não basta a previsão legal da específica medida restritiva adotada, nem a efetiva competência da autoridade para praticá-la. A disciplina legal, ou mesmo regulamentar, estabelecida em abstrato somente pode ser concretizada após observadas as garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, salvo se houver absoluta impossibilidade disso, em face de uma situação emergencial. Valer-se a autoridade de uma competência de que efetivamente dispõe mas sem que estejam presentes os pressupostos de sua utilização configura abuso de poder. [...] Isso foi perfeitamente compreendido pelo Juiz Antônio Sávio de Oliveira Chaves, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao conceder medida liminar em agravo interposto em caso de proibição de comercialização de medicamento sem prévia oportunidade de defesa (proc. 96.01.09809-7-DF): “O exame das considerações preliminares ao ato que cancelou o registro e proibiu a comercialização dos referidos medicamentos revela que não estava caracterizado perigo iminente, para a saúde da população, que justificasse a

prática do ato atropelando as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, máxime considerando que os medicamentos vinham sendo comercializados há muito tempo”.

Já existe, portanto, reconhecimento judicial de que em qualquer procedimento administrativo do qual possam resultar um dano jurídico, uma restrição ou sacrifício de direito, não havendo risco ou perigo iminente, deve ser proporcionada a possibilidade de defesa eficaz, que assim será somente se for prévia.

A oportunidade de defesa deve ser proporcionada antes da punição – esse é o sentido das garantias constitucionais dos incisos LIV e I V do art. 5 – da Constituição Federal. Mesmo que não se trate efetivamente da aplicação de uma penalidade, mas de uma medida aditada em caráter cautelar, o pressuposto da aplicação de tal medida sempre será a irrogação de uma conduta irregular, ilícita ou deletéria ao interesse público, pois sem isso não haveria o que acautelar. Quem estiver sendo acusado de qualquer comportamento indevido sempre deverá ter oportunidade de se defender. (FERRAZ, S.; DALLARI, A. A. Processo administrativo. São Paulo: Malheiros, 1ª ed., 3ª tiragem, 2003, p. 116 a 118, grifamos)

*Como se vê, a restrição de direito “cautelar” somente poderia ser imposta pela Administração Pública em casos excepcionais, nos quais houvesse iminência de dano e não fosse possível dar prazo para defesa. No presente caso, em que a restrição tem por base uma suposta falta de qualidade apurada – irregularmente, lembre-mos – por meio de prova realizada em 2012, **NÃO SE PODE AFIRMAR QUE HÁ IMINÊNCIA DE DANO, ATÉ PORQUE, ALÉM DE TER DECORRIDO MAIS UM ANO DO EXAME, É FATO QUE A MAIORIA DOS ALUNOS CONCLUÍNTES QUE FIZERAM AS PROVAS EM 2012 SEQUER REPRESENTAM A SITUAÇÃO ATUAL DO CORPO DISCENTE.** Por outro lado, seria plenamente possível permitir a defesa prévia, **POIS NÃO OBSTANTE A DEMORA DO MEC EM DIVULGAR O RESULTADO DE 2012, AINDA HÁ UM TEMPO RAZOÁVEL ATÉ O INÍCIO EFETIVO DAS AULAS DOS ESTUDANTES INGRESSANTES (QUE OCORRERÁ EM FEVEREIRO OU MARÇO DE 2013).***

Portanto, tal qual narrou a doutrina citada, é ilegal a medida restritiva aplicada de forma inadequada e sem preocupação com os direitos fundamentais da Recorrente.

3.3 Da falta de razoabilidade do Despacho 209/2013

Um outro ponto importante é o fato de que o CPC foi calculado, de 2008 a 2012, por meio de três fórmulas diferentes. A primeira, contida na Portaria Normativa 4/2008, a segunda com base na Portaria 821/2009 e a terceira com base nas modificações promovidas, sem nova portaria, em 2013. Em todos os casos foram expedidas notas técnicas que comprovam essas mudanças. Sendo assim, é impossível comparar o CPC de 2009 com o de 2011.

Apenas para exemplificar, no CPC de 2012 a nota do ingressante foi obtida a partir da nota do ENEM e o peso do insumo “infraestrutura”, que era de 5% em 2009, passou a ser de 7,5% em 2012. Além disso, houve variação no percentual relativo ao ENADE e até mesmo foi suprimida a nota dos ingressantes (dado importante em 2009, com peso de 15%). Em virtude disso, o Conceito Preliminar de Curso do curso de Administração, por exemplo, obtido em 2009, não é passíveis de comparação com o que será obtido em 2013 (a divulgação ocorre sempre um ano depois).

*Daí a **IMPOSSIBILIDADE DE SE AFIRMAR QUE EXISTEM DOIS RESULTADOS INSATISFATÓRIOS**, afinal, caso prevalecesse o mesmo critério os resultados seriam diferentes, ou seja, em 2012 a avaliação poderia ter sido positiva. A título de exemplo, basta imaginar que o desempenho dos ingressantes – independentemente do IDD e do Conceito ENADE – teria um peso de 20% a favor da Recorrente.*

Na prática, usando um exemplo bem singelo, seria como comparar a fortuna de uma pessoa em cruzeiros e em reais, considerando apenas o valor de face da moeda. Em termos mais técnicos, a heterogeneidade de metodologias dificulta a comparação e, quando muito, só permitiria a apuração de uma correlação por meio de cálculos mais sofisticados. Por isso, é possível dizer que a comparação de uma nota “2” em 2009 e outra em 2012, sem se considerar as diferentes metodologias pelas quais foram calculadas é desarrazoada e incorreta.

Portanto, é possível verificar a total falta de razoabilidade de uma punição “cautelara” feita com base na afirmação de que existem dois conceitos de CPC insatisfatórios, quando, na verdade, não é possível saber se, mantida a fórmula anterior, o resultado atual seria ou não satisfatório.

4 MÉRITO: SOBRE O USO DO CPC PARA AVALIAR QUALIDADE E IMPOR RESTRIÇÕES

O uso do Conceito Preliminar de Curso (CPC), especialmente para “punir” ou medir um suposto “risco” no âmbito de um processo de supervisão, regulação ou avaliação da Educação Superior é ilegal.

A respeito da aparentemente bem intencionada atuação da SERES, utilizando o CPC, cabe dizer que a mesma não busca aperfeiçoar o sistema de avaliação da educação superior usando tal indicador, ao contrário, precariza a avaliação, além de descumprir a lei, conforme será discutido neste tópico.

A precarização é evidente, pois o Conceito Preliminar de Curso é obtido a partir de provas feitas pelos alunos (ENADE e ENEM, com peso de 55%) e da opinião desses mesmos alunos sobre infraestrutura e questões pedagógicas (peso de 15% atribuído a apenas duas perguntas contidas no questionário socioeconômico). Retirados esses 70% obtidos por meio dos alunos sobram apenas 30% que dependem diretamente do esforço da Instituição de Ensino e, vale dizer, desses 30%, dois terços são relativos ao número de doutores, tipo de profissional que nem sempre está disponível em todas as regiões do país. Portanto, trata-se de uma avaliação muito similar ao PROVÃO, que atribuía ao aluno o dever de ser avaliado em nome de sua instituição.

Sobre esse precário sistema, baseado em prova e opinião de alunos, alguns ministros do Supremo Tribunal Federal manifestaram-se em 1996, no seguinte sentido:

“Admito que o exame - uma prova com duração máxima de quatro horas, aplicada aos alunos do último ano, com base no conteúdo mínimo estabelecido para cada curso, talvez não seja um bom aferidor da boa ou má qualidade dos cursos”. (ADIN 1511-7, o Ministro Carlos Mário Velloso, julgada em 2009)

“A avaliação das universidades, Senhor Presidente, deve ficar restrita a aspectos que a elas digam respeito diretamente, não podendo repercutir na formação do aluno, que eu diria apenas revelada em uma prova - e nós sabemos que o resultado de um teste, principalmente quando abrangente a matéria passível de ser questionada, depende sobremaneira da sorte do próprio aluno - na vida dele, até mesmo na vida psicológica”. (ADIN 1511-7, o Ministro Marco Aurélio, julgada em 2009)

“Estamos diante de uma lei que não é razoável; que é desproporcional; que, em prol da comodidade do Governo na fiscalização das Universidades, prejudica os alunos egressos dessas universidades”. (ADIN 1511-7, o Ministro Ilmar Galvão, j. em 2009)

ESTAS CRÍTICAS, DENTRE OUTRAS IMPORTANTES VOZES DA SOCIEDADE, MUDARAM A AVALIAÇÃO E CONSAGRARAM A OBRIGATORIEDADE DA VISITA IN LOCO, EM UMA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA SOBRE AVALIAÇÃO DA EDUCAÇÃO SUPERIOR, A LEI 10.861/2004, TAMBÉM CONHECIDA COMO LEI DO SINAES.

A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI DO SINAES A AVALIAÇÃO DO ENSINO TORNOU-SE MAIS AMPLA E COMPLETA, ESPECIAL POR MEIO DA UTILIZAÇÃO DE “PROCEDIMENTOS E INSTRUMENTOS DIVERSIFICADOS, DENTRE OS QUAIS OBRIGATORIAMENTE AS VISITAS POR COMISSÕES DE ESPECIALISTAS DAS RESPECTIVAS ÁREAS DO CONHECIMENTO” (PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ART. 4º DA LEI 10.861/2004).

Na lei em voga existem artigos específicos para a avaliação de instituições (art. 3º), de cursos (art. 4º) e de estudantes (art. 5º). Isso demonstra que a velha opção que usava alunos para avaliar cursos e instituições estava superada, permitindo dizer, como exposto inicialmente, que o antigo paradigma deveria ser deixado para trás.

Uma vez transformado o sistema de avaliação, deveriam os órgãos avaliadores, MEC e INEP, pautarem-se pelos novos conceitos e objetivos, deixando para trás a avaliação orientada apenas no exame feito por estudantes. E os resultados dessa avaliação renovada deveriam constituir o “referencial básico” para todos os procedimentos dos órgãos reguladores do ensino superior no Brasil, conforme determina o parágrafo único do artigo 2º da lei 10.861/2004:

Art. 2o

Parágrafo único. Os resultados da avaliação referida no caput deste artigo constituirão referencial básico dos processos de regulação e supervisão da educação superior, neles compreendidos o credenciamento e a renovação de credenciamento de instituições de educação superior, a

autorização, o reconhecimento e a renovação de reconhecimento de cursos de graduação.

No caso específico dos cursos, a regra específica, mencionada em parte acima, prevê:

Art. 4o. A avaliação dos cursos de graduação tem por objetivo identificar as condições de ensino oferecidas aos estudantes, em especial as relativas ao perfil do corpo docente, às instalações físicas e à organização didático-pedagógica.

*§ 1o. A avaliação dos cursos de graduação utilizará procedimentos e instrumentos diversificados, **dentre os quais obrigatoriamente as visitas por comissões de especialistas das respectivas áreas do conhecimento.** (grifamos e sublinhamos)*

Diante disso, percebe-se que, embora não sejam proibidas outras formas de avaliação simplificadas, como o CPC, o referencial básico será sempre uma avaliação que utilize o instrumento obrigatório, qual seja, a “visitas por comissões de especialistas das respectivas áreas do conhecimento”.

Em um resumo muito simples, aceitar o CPC como referencial de qualidade para punir as Instituições de Ensino Superior seria como dispensar uma prova de concurso – obrigatória segundo Art. 37, II, da constituição – para aprovar ou reprovar um servidor público por meio de um indicador preliminar baseado na opinião de seus colegas e ou desafetos. Por isso, além de precário, o sistema que usa um indicar previsto apenas em Portaria, que não contém nem considera a nota obtida na forma da lei (com visita in loco) é ilegal. É, de fato, uma maneira encontrada pelo Governo para burlar a Lei, que recebe um falso lustro de correção ao constar de uma Portaria. Isto posto, cabe ao Judiciário fazer cumprir a norma democraticamente construída que impõe a necessidade de visita in loco para avaliar cursos superiores.

Em complemento, é importante dizer que a Portaria Normativa nº 40/2007, talvez a norma mais importante sobre procedimento de regulação da Educação Superior, diferencia o CPC, simples indicador de qualidade, do Conceito de Curso (CC), que resulta da visita in loco da comissão de especialistas:

Art. 33-B São indicadores de qualidade, calculados pelo INEP, com base nos resultados do ENADE e demais insumos constantes das bases de dados do MEC, segundo metodologia própria, aprovada pela CONAES, atendidos os parâmetros da Lei nº 10.861, de 2004:

I - de cursos superiores: o Conceito Preliminar de Curso (CPC), instituído pela Portaria Normativa no 4, de 05 de agosto de 2008; [...]

Art. 33-C São conceitos de avaliação, os resultados após avaliação in loco realizada por Comissão de Avaliação do INEP:

I - de curso: o Conceito de Curso (CC), consideradas, em especial, as condições relativas ao perfil do corpo docente, à organização didático-pedagógica e às instalações físicas;

II - de instituição, o Conceito de Instituição (CI), consideradas as dimensões analisadas na avaliação institucional externa.

Parágrafo único. As Comissões de Avaliação utilizarão o CPC e o IGC como referenciais orientadores das avaliações in loco de cursos e instituições, juntamente com os instrumentos referidos no art. 17-J e demais elementos do processo. (grifamos)

*Pela leitura dessa Portaria Normativa fica claro o caráter precário do CPC na avaliação de curso, sendo este sempre preterido quando comparado ao Conceito de Curso (CC), muito mais completo. **COMO A PRÓPRIA NORMA INDICA, O CPC TEM COMO FUNÇÃO “ORIENTAR” AS COMISSÕES DE AVALIAÇÃO QUE, DEPOIS DA VISITA IN LOCO, DETERMINARÃO QUAL O CONCEITO DE QUALIDADE DO CURSO.** No caso em tela, o Conceito de Curso (CC) do curso de Administração da Recorrente, após a necessária visita in loco é 4, conceito bom de qualidade, portanto.*

Corroborando os argumentos acima, outra norma correlata, relativa ao FIES, programa de Financiamento da Educação Superior, também deixa claro que o índice obtido após avaliação in loco – CC – prevalece em relação ao CPC:

Portaria Normativa MEC nº 1/2010

Art. 1º O Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) [...]

§ 1º São considerados cursos superiores com avaliação positiva os cursos de graduação que obtiverem conceito maior ou igual a 03 (três) no Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES), instituído pela Lei no 10.861, de 14 de abril de 2004.

§ 2º Para fins da aferição do conceito referido no §1º deste artigo, serão considerados:

I - o Conceito de Curso (CC);

II - o Conceito Preliminar de Curso (CPC), na hipótese de inexistência do CC; [...]

Conforme se observa, o CPC somente é utilizado “na hipótese de inexistência do CC”, o que denota a posição oficial do Poder Público sobre a importância da avaliação in loco e reflete o que a Lei 10.861/2004 indica ao prever a obrigatoriedade desta visita no art. 4º, que trata da avaliação de cursos. Hoje, a avaliação de cursos é independente da avaliação de estudantes e, mesmo não diminuindo a importância do ENADE, demonstra que este exame possui limitações – como a eventual falta de engajamento dos alunos – que o torna pouco confiável quanto o tema é a avaliação das condições ofertadas pelos cursos.

Além disso, a qualidade do curso é medida, conforme o caput do art. 4º da Lei 10.861/2004, pela análise das “condições de ensino oferecidas aos estudantes, em especial as relativas ao perfil do corpo docente, às instalações físicas e à organização didático-pedagógica”, realizada por dois professores escolhidos pelo INEP, não pelo resultado dos alunos em uma prova. A inadequação da restrição fundamentada no CPC é agravada pelo fato de a cautelar do MEC afrontar diretamente diversas leis federais, como a LDB, a lei do SINAES (Lei 10.861/04) e o Decreto 5.773/06.

Esse foi, inclusive, o entendimento do Tribunal Regional Federal da 3ª região quando decidiu questão idêntica à deste Recurso:

Como se observa, a visita "in loco" por comissões de especialistas é indispensável para a avaliação dos cursos de graduação, ressalvadas as exceções expressamente previstas na lei e seus regulamentos, integrando tanto o Conceito de Avaliação Institucional - CI como o Conceito de Avaliação de Curso - CC, como esclareceu o próprio Diretor de Regulação e Supervisão da Educação Superior, na Nota Técnica nº 13/2011-COREG/DESUP/SERES/MEC (f. 129/30). O Conceito Preliminar de Curso - CPC compõe a segunda dimensão avaliatória, juntamente com Conceito de Avaliação de Curso - CC. [...] (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0021525-33.2011.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, publicado em 04 de agosto de 2011, grifamos)

Na realidade, a ilegalidade da medida cautelar aplicada contra a Recorrente é ainda mais gritante, pois a visita in loco constatou a qualidade satisfatória do curso. Não há, portanto, fundamento fático (má qualidade do curso) que justifique a cautelar, pois a averiguação in loco garante a qualidade dos mesmos. E sem fundamento fático falta ao ato motivo determinante, que é fator imprescindível para sua validade perante o direito.

Assim, é possível constatar a ilegalidade do uso do CPC como critério exclusivo para punir ou impor medida cautelar em face de um curso ou Instituição. Em primeiro lugar porque a lei do SINAES afirma que o referencial de qualidade de cursos deve ser apurado obrigatoriamente por visita in loco e, em segundo lugar, porque, seguindo o rigor desta mesma lei, o curso que possui nota igual ou superior a 3 em visita feita por comissão de especialistas tem um referencial de qualidade, no mínimo, satisfatória, independentemente do conceito preliminar que lhe atribuírem.

5 AINDA SOBRE O MÉRITO: A POSIÇÃO DO CNE SOBRE A AVALIAÇÃO BASEADA EM INDICADORES DE QUALIDADE

No Parecer CNE/CES 173/2013, que trata de caso similar ao deste Recurso, constou o seguinte:

Em primeiro lugar, vale destacar que o CPC é um indicador desenvolvido pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) com a finalidade de proporcionar uma medida da contribuição do curso para formação dos seus alunos. Ele tem como base o aprendizado dos estudantes, o qual é aferido pelo ENADE. Nesse critério, o desempenho obtido pelo curso de XXXX oferecido do pelo XXXX é inferior à grande maioria dos cursos de XXXX oferecidos no país.

No entanto, ao analisarmos com mais detalhe o indicador, notamos que os alunos do curso de XXXXXX obtiveram um bom desempenho na prova do ENADE 2010. Enquanto o CPC foi próximo a 3, os conceitos no ENADE e no IDD foram 294 (faixa 3) e 243 (faixa 3), respectivamente. Note que

o desempenho dos alunos do XXXX no ENADE é próximo a 4 (que é conferido para Instituições com ENADE contínuo a partir de 296). O baixo desempenho obtido no CPC deveu-se, fundamentalmente, à baixa proporção de mestres e, principalmente, doutores.

Assim, apesar da baixa proporção de professores titulados, os alunos de XXXX demonstram ter um bom aprendizado. Isso parece refutar a tese de que existe fundamentado risco para os futuros ingressantes. Além disso, a redução de vagas parece medida inapropriada para o problema detectado. A redução de vagas pode ser eficiente para elevar o aprendizado dos estudantes, o qual demonstra ser satisfatório, mas não tem o poder de elevar a proporção de mestres e doutores, o real motivo para o baixo desempenho no CPC.

EM SUMA, O DIAGNÓSTICO FINAL SOBRE A QUALIDADE DO CURSO SÓ PODERÁ SER DADO AO FINAL DO PROCESSO DE SUPERVISÃO. ENQUANTO ISSO, NÃO PARECE SE SUSTENTAR A TESE DA EXISTÊNCIA DE RISCO DE DANO IMINENTE PARA OS FUTUROS INGRESSANTES.

Em face do acima exposto, manifesto-me favoravelmente ao pedido da Instituição para revisão da medida cautelar. (p. 2 e 3, grifamos)²

*Tal decisão, mesmo demonstrando apenas um dos enfoques possíveis sobre o verdadeiro desempenho das IES e seus cursos, evidencia a fragilidade do CPC, algo que coaduna a tese acima. Nesse contexto, é importante a conclusão de que **O DIAGNÓSTICO FINAL SOBRE A QUALIDADE DO CURSO SÓ PODERÁ SER DADO AO FINAL DO PROCESSO DE SUPERVISÃO**, mas também é relevante a discussão sobre um tema em especial: a efetividade da medida cautelar de restrição de vagas e ingressos.*

Em muitas situações, como a presente, a proibição de entrada de novos alunos implicará no encerramento das atividades da IES, pois o curso objeto do Despacho 209/2013 é economicamente imprescindível à boa saúde financeira da Instituição. Restringir a entrada prejudicará a IES, com seus docentes e funcionários, os alunos que já estudam e a comunidade, que será privada de uma atividade que possui inúmeros benefícios. Sem novos estudantes dificilmente haverá o recurso financeiro necessário à implementação das mudanças sugeridas pelo próprio MEC.

Tal análise demonstra que há uma possível falta de adequação entre os meios utilizados – cautelar de restrição de ingressos – e o objetivo da atuação no MEC. Esta circunstância é proibida nos termos do Art. 2º, , da Lei nº 9.784/1999, que impõe a “adequação entre meios e fins” e veda “a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”.

6 DO EFEITO SUSPENSIVO

Por certo, o efeito suspensivo nos recursos no CNE não está previsto na norma do Conselho, ou mesmo nas demais normas educacionais. Porém, em se tratando de processo administrativo há regra genérica que é aplicável ao presente caso:

Lei 9.784/1999

Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

Na situação exposta acima observa-se que já existem novas avaliações da Recorrente posteriores ao ENADE que deveriam afastar de imediato a restrição discutida neste Recurso. Afinal, caberia ao próprio Ministério da Educação verificar que o ENADE e o CPC não são os referenciais de qualidade mais recentes nem mais adequados para a análise do curso e mais, que houve avaliação in loco atestando sua qualidade.

Além disso, as demais discussões abertas acima também são muito claras e, pode-se dizer, demonstram a relevância do direito da Recorrente. Por outro lado, o risco de dano à IES e à sociedade, especialmente à região na qual está inserida são iminentes, enormes e irreversíveis.

Manter a cautelar significa impedir a entrada de estudantes de todas as vagas autorizadas de um curso cujos custos são muito elevados. Significa que durante vários anos a Instituição manterá os prejuízos, pois a turma que não irá iniciar em 2014 não poderá ser objeto de novo vestibular, face a limitação de vagas anuais e a própria limitação estrutural (salas, laboratórios, professores) para cada turma da instituição. Além disso, a Instituição será obrigada ou a manter seu corpo docente e funcionários mesmo sem demanda de alunos – proibidos de ingressar na IES – o que gerará um enorme prejuízo financeiro, ou demitir esses trabalhadores, causando um impacto social extremamente negativo.

Por isso, cabe a esta Douta Câmara, como instância recursal, conceder efeito suspensivo para o recurso em voga, o que evitaria os prejuízos descritos sem impedir o andamento regular deste processo.

7 DOS PEDIDOS FINAIS

Inicialmente, com fundamento no artigo 61, parágrafo único, da Lei 9.784 de 1999, pede seja concedido efeito suspensivo ao presente recurso, autorizando o preenchimento das vagas irregularmente suprimidas pelo despacho da SERES em referência.

Pede, ainda, seja julgado procedente o presente Recurso para declarar ilegal medida cautelar imposta pelo Despacho ora contestado cassando a proibição de novos ingressos imposta à Recorrente.

Por derradeiro, requer provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, especialmente os documentos em anexo, em relação aos quais pede juntada.

Teófilo Otoni, 07 de Janeiro de 2014.

Gustavo Alves de Castro Pires – P.I. do IESI/ FENORD

2. Apreciação do Relator

Os argumentos apresentados pela IES no recurso interposto, sob a ótica deste Relator, não trouxeram elementos suficientes para o acolhimento da pretensão da Recorrente e, portanto, não existe razão o Instituto de Ensino Superior Integrado para solicitar a revogação do Despacho nº 209, de 5 de dezembro de 2013, do Sr. Secretário de Regulação e Supervisão da Educação Superior, publicado no Diário Oficial da União em 6 de dezembro de 2013, fundamentado na Nota Técnica nº 785/2013-SERES/MEC. De fato, o Sr. Secretário usou de suas atribuições para, de acordo com a legislação vigente, aplicar à IES medida cautelar razoável e proporcional à infração cometida.

II – VOTO DO RELATOR

Nos termos do artigo 6º, inciso VIII, do Decreto nº 5.773/2006, conheço do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo os efeitos do Despacho nº 209/2013-SERES/MEC, de 5 de dezembro de 2013, publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 6 de dezembro de 2013, que determinou aplicação de medida cautelar de suspensão de ingressos de novos alunos no curso de Direito, bacharelado, do Instituto de Ensino Superior Integrado, localizado na Rua Teodolindo Pereira nº 111, Grão Pará, no Município de Teófilo Otoni, Estado de Minas Gerais, mantido pela Fundação Educacional Nordeste Mineiro, com sede no Município de Teófilo Otoni, Estado de Minas Gerais.

Brasília (DF), 3 de abril de 2014.

Conselheiro Arthur Roquete de Macedo – Relator

III – DECISÃO DA CÂMARA

A Câmara de Educação Superior aprova, por unanimidade, o voto do Relator.
Sala das Sessões, em 3 de abril de 2014.

Conselheiro Gilberto Gonçalves Garcia – Presidente

Conselheiro Erasto Fortes Mendonça – Vice-Presidente