



Instituto de
Pesquisas e
Administração da
Educação

Estudo Técnico

SISTEMA DE AVALIAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES E CURSOS DE EDUCAÇÃO SUPERIOR: DOS ASPECTOS LEGAIS ÀS PRÁTICAS QUESTIONÁVEIS ADOTADAS PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

1. – Apresentação.

O presente Estudo Técnico aborda o sistema de avaliação das instituições de educação superior e de seus cursos de graduação e graduação tecnológica, partindo dos aspectos legais e chegando à prática adotada pelos órgãos do Ministério da Educação.

Permite que se analisem que os procedimentos usados pelo MEC contrariam frontalmente o que dispõe a Lei que criou o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior.

Sob o ângulo estritamente jurídico os atos infra legais (decretos, portarias normativas, instruções normativas e portarias) são frágeis eis que os mesmos não podem contrariar a lei.

As medidas – inclusive cautelares – que passaram a ser editadas pela Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior determinando a suspensão de autonomia universitária, abrindo inquéritos, reduzindo vagas, proibindo a abertura de novos cursos ou ingresso de alunos, bem como outros decorrentes, se questionados perante o Poder Judiciário, tendem a ser suspensos.

Diversas decisões das Varas Federais ou dos Tribunais Regionais Federais, em ações de diversas naturezas propostas por entidades



mantenedoras de universidades, centros universitários e faculdades, bem como por alunos, sindicatos e associações, têm forçado o Poder Público a suspender ou revogar as decisões restritivas.

Abaixo apresentamos os principais pontos que podem servir de base para reflexões e tomadas de decisões pelos dirigentes das organizações educacionais prejudicadas.

Vale ressaltar que em muitos momentos os critérios usados pelo MEC favorecem as instituições, liberando-as de visitas “in loco” e pagamento de taxas para a supervisão. Contudo, em outras oportunidades, traz grandes e irreversíveis prejuízos sociais e econômicos.

Hoje os atos de regulação e supervisão vêm sendo feitos por uma nova Secretaria: a de Regulação e Supervisão da Educação Superior. A mesma congregou aspectos que os diplomas legais referem-se às Secretarias de Educação a Distância, de Educação Superior e de Educação Técnica e Profissional. Essa mudança de estrutura interna do MEC não dá o direito de descumprir a Lei que rege o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior.

O grande dilema das IES é ter coragem de enfrentar o Executivo para adotar uma medida legal ou aceitar as decisões ilegais advindas do MEC..

2.- Fundamentos gerais sobre o funcionamento do ensino superior

1. – As entidades mantenedoras de estabelecimentos de ensino superior privados (Universidades, Centros Universitários e Faculdades) são criadas com o objetivo de contribuir com o Estado na promoção da educação como direito público de todos, na forma do Artigo 205 da Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988;

2 - as instituições privadas de ensino superior exercem o primordial papel de possibilitar o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas e coexistem com os estabelecimentos públicos na forma do inciso III do Artigo 206 da Carta Magna;



3 - aliás, na forma do Artigo 209 da Lei Maior,

"O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

I) cumprimento das normas nacionais da educação;
II) autorização e avaliação da qualidade pelo Poder Público."

4 - as normas gerais da educação são definidas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei número 9.394, de 20 de dezembro de 1996);

5 - referida lei prevê que:

a) "Caberá à União a coordenação da política nacional de educação, articulando com os diferentes níveis e sistemas e exercendo função normativa, redistributiva e supletiva em relação às demais instâncias educacionais" (artigo 8, parágrafo primeiro);

b) "A União incumbir-se-á de:

- baixar normas gerais sobre cursos de graduação e pós-graduação (artigo 9, inciso VII);

- autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, cursos e instituições de educação superior e os estabelecimentos de seus sistemas de ensino (artigo 9, inciso IX)";

c) "O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

- cumprimento das normas gerais da educação nacional e do respectivo sistema de ensino (artigo 7, inciso I);

- autorização de funcionamento e avaliação de qualidade pelo Poder Público (idem II);

- capacidade de autofinanciamento..."(idem, III);

6 - as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio da indissociabilidade entre o ensino, pesquisa e extensão na forma do determinado no artigo 207 da Constituição Federal; referida autonomia foi estendida aos Centros Universitários através de decreto regulamentador de funcionamento dos mesmos; (Decreto 2.306, de 19 de agosto de 1997);



7 - a criação dos cursos superiores de graduação e pós-graduação, quando vinculados às universidades, é feita dentro do princípio da autonomia e independem de prévia autorização do Poder Público; quando integram os centros universitários o mesmo princípio é assegurado, na forma do que dispõe o artigo 12, parágrafo primeiro, do decreto supracitado e, nos demais casos (faculdades), dependem de expressa autorização dos Sistemas de Ensino;

8 - dentro desse cenário as instituições de ensino superior vinculadas à livre iniciativa são criadas e autorizadas a funcionar no Brasil. É exigida a existência de uma entidade mantenedora que, com sua personalidade jurídica própria, é a responsável por todos os aspectos atinentes à representação junto aos Poderes Públicos Federal, Estadual e Municipal, bem como perante os demais setores a quem cabe, inclusive, a contratação e remuneração do corpo docente e técnico-administrativo e cumprimento das obrigações junto ao fisco na forma da legislação civil, trabalhista, tributária e comercial;

9. - Cabe portanto, ao Poder Público autorizar o funcionamento das instituições de ensino superior e avaliar a qualidade do ensino.

3.- Fundamentos gerais sobre o funcionamento do sistema de avaliação

1 - O Sistema Nacional de Avaliação foi definido por uma lei específica: a Lei 10.861, de 14 de abril de 2004, que estabelece a existência de três dimensões:

a) **avaliação externa dos cursos e das instituições**, a ser feita pelo Poder Público;

b) **avaliação dos alunos**, por meio do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes e

c) **avaliação interna**, feita pela própria instituição, através das Comissões Próprias de Avaliação.



A lei estabelece já em seu primeiro artigo:

"Art. 1º - Fica instituído o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - SINAES, com o objetivo de assegurar processo nacional de avaliação das instituições de educação superior, dos cursos de graduação e do desempenho acadêmico de seus estudantes, nos termos do art. 9º, VI, VIII e IX, da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

§ 1º O SINAES tem por finalidades a melhoria da qualidade da educação superior, a orientação da expansão da sua oferta, o aumento permanente da sua eficácia institucional e efetividade acadêmica e social e, especialmente, a promoção do aprofundamento dos compromissos e responsabilidades sociais das instituições de educação superior, por meio da valorização de sua missão pública, da promoção dos valores democráticos, do respeito à diferença e à diversidade, da afirmação da autonomia e da identidade institucional.

§ 2º O SINAES será desenvolvido em cooperação com os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal.

Art. 2º -O SINAES, ao promover a avaliação de instituições, de cursos e de desempenho dos estudantes, deverá assegurar:

I - avaliação institucional, interna e externa, contemplando a análise global e integrada das dimensões, estruturas, relações, compromisso social, atividades, finalidades e responsabilidades sociais das instituições de educação superior e de seus cursos;

II - o caráter público de todos os procedimentos, dados e resultados dos processos avaliativos;

III - o respeito à identidade e à diversidade de instituições e de cursos;

IV - a participação do corpo discente, docente e técnico-administrativo das instituições de educação superior, e da sociedade civil, por meio de suas representações."

2. - Diz a lei, em seu parágrafo segundo do Artigo 2º, que:

"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";



3 - Logo a seguir, no Artigo 3º e, em especial, no seu parágrafo primeiro, há uma clara orientação que devam ser observadas as diversidades entre as instituições. Isto significa que não é cabível adotar um mesmo modelo para as categorias diferenciadas de universidades, centros universitários e faculdades. Esse ponto é importante ser frisado para se analisar, mais à frente, o pleito do autor. Assim estabelece o diploma legal:

"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 - infraestrutura 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 autoavaliação 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.

§ 1º Na avaliação das instituições, as dimensões listadas no caput



deste artigo serão consideradas de modo a respeitar a diversidade e as especificidades das diferentes organizações acadêmicas, devendo ser contemplada, no caso das universidades, de acordo com critérios estabelecidos em regulamento, pontuação específica pela existência de programas de pós-graduação e por seu desempenho, conforme a avaliação mantida pela Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES."

4 - o parágrafo segundo do mesmo artigo diz, textualmente, que:

"Para a avaliação das instituições, serão utilizados procedimentos e instrumentos diversificados, dentre os quais a autoavaliação e a avaliação externa in loco."

5 - O artigo 4º reafirma a necessidade dos instrumentos diversificados e a obrigatoriedade de visitas por parte de comissões de especialistas. Vale transcrever esse dispositivo:

"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";

6 - A segunda dimensão prevista na lei é a avaliação dos estudantes, cuja forma é definida por meio do Artigo 5º, que assim diz:

"A avaliação do desempenho dos estudantes dos cursos de graduação será realizada mediante aplicação do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE.

§ 1º O ENADE aferirá o desempenho dos estudantes em relação aos conteúdos programáticos previstos nas diretrizes curriculares do respectivo curso de graduação, suas habilidades para ajustamento às exigências decorrentes da evolução do conhecimento e suas competências para compreender temas exteriores ao âmbito específico de sua profissão, ligados à realidade brasileira e mundial e a outras áreas do conhecimento."



§ 2º O ENADE será aplicado periodicamente, admitida a utilização de procedimentos amostrais, aos alunos de todos os cursos de graduação, ao final do primeiro e do último ano de curso.

§ 3º A periodicidade máxima de aplicação do ENADE aos estudantes de cada curso de graduação será trienal.

§ 4º A aplicação do ENADE será acompanhada de instrumento destinado a levantar o perfil dos estudantes, relevante para a compreensão de seus resultados.

§ 5º O ENADE é componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida em regulamento.

§ 6º Será responsabilidade do dirigente da instituição de educação superior a inscrição junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP de todos os alunos habilitados à participação no ENADE.

§ 7º A não-inscrição de alunos habilitados para participação no ENADE, nos prazos estipulados pelo INEP, sujeitará a instituição à aplicação das sanções previstas no § 2º do art. 10, sem prejuízo do disposto no art. 12 desta Lei.

§ 8º A avaliação do desempenho dos alunos de cada curso no ENADE será expressa por meio de conceitos, ordenados em uma escala com 5 (cinco) níveis, tomando por base padrões mínimos estabelecidos por especialistas das diferentes áreas do conhecimento.

§ 9º Na divulgação dos resultados da avaliação é vedada a identificação nominal do resultado individual obtido pelo aluno examinado, que será a ele exclusivamente fornecido em documento específico, emitido pelo INEP.

§ 10. Aos estudantes de melhor desempenho no ENADE o Ministério da Educação concederá estímulo, na forma de bolsa de estudos, ou auxílio específico, ou ainda alguma outra forma de distinção com objetivo similar, destinado a favorecer a excelência e a continuidade dos estudos, em nível de graduação ou de pós-graduação, conforme estabelecido em regulamento.

§ 11. A introdução do ENADE, como um dos procedimentos de avaliação do SINAES, será efetuada gradativamente, cabendo ao Ministro de Estado da Educação determinar anualmente os cursos de graduação a cujos estudantes será aplicado."



7 - Objetivando possibilitar um correto Sistema de Avaliação foi instituída uma Comissão Nacional. Tal determinação ocorreu pelo Artigo 6º, abaixo transcrito:

"Fica instituída, no âmbito do Ministério da Educação e vinculada ao Gabinete do Ministro de Estado, a Comissão Nacional de Avaliação da Educação Superior - CONAES, órgão colegiado de coordenação e supervisão do SINAES, com as atribuições de:

I - propor e avaliar as dinâmicas, procedimentos e mecanismos da avaliação institucional, de cursos e de desempenho dos estudantes;

II - estabelecer diretrizes para organização e designação de comissões de avaliação, analisar relatórios, elaborar pareceres e encaminhar recomendações às instâncias competentes;

III - formular propostas para o desenvolvimento das instituições de educação superior, com base nas análises e recomendações produzidas nos processos de avaliação;

IV - articular-se com os sistemas estaduais de ensino, visando a estabelecer ações e critérios comuns de avaliação e supervisão da educação superior;

V - submeter anualmente à aprovação do Ministro de Estado da Educação a relação dos cursos a cujos estudantes será aplicado o Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE;

VI - elaborar o seu regimento, a ser aprovado em ato do Ministro de Estado da Educação;

VII - realizar reuniões ordinárias mensais e extraordinárias, sempre que convocadas pelo Ministro de Estado da Educação."

8 - Dentro da estrutura do Ministério da Educação existe o INEP - Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. O Artigo 8º da Lei definiu que a avaliação deva ser feita pelo órgão. Assim diz o mesmo:

"A realização da avaliação das instituições, dos cursos e do desempenho dos estudantes será responsabilidade do INEP."

9 - A Lei estabelece normas e penalidades quando os resultados são insatisfatórios. Esses aspectos estão citados no Artigo 10, abaixo transcrito:



"Os resultados considerados insatisfatórios ensejarão a celebração de protocolo de compromisso, a ser firmado entre a instituição de educação superior e o Ministério da Educação, que deverá conter:

I - o diagnóstico objetivo das condições da instituição;

II - os encaminhamentos, processos e ações a serem adotados pela instituição de educação superior com vistas na superação das dificuldades detectadas;

III - a indicação de prazos e metas para o cumprimento de ações, expressamente definidas, e a caracterização das respectivas responsabilidades dos dirigentes;

IV - a criação, por parte da instituição de educação superior, de comissão de acompanhamento do protocolo de compromisso.

§ 1º O protocolo a que se refere o caput deste artigo será público e estará disponível a todos os interessados.

§ 2º O descumprimento do protocolo de compromisso, no todo ou em parte, poderá ensejar a aplicação das seguintes penalidades:

I - suspensão temporária da abertura de processo seletivo de cursos de graduação;

II - cassação da autorização de funcionamento da instituição de educação superior ou do reconhecimento de cursos por ela oferecidos;

III - advertência, suspensão ou perda de mandato do dirigente responsável pela ação não executada, no caso de instituições públicas de ensino superior.

§ 3º As penalidades previstas neste artigo serão aplicadas pelo órgão do Ministério da Educação responsável pela regulação e supervisão da educação superior, ouvida a Câmara de Educação Superior, do Conselho Nacional de Educação, em processo administrativo próprio, ficando assegurado o direito de ampla defesa e do contraditório.

§ 4º Da decisão referida no § 2º deste artigo caberá recurso dirigido ao Ministro de Estado da Educação.

§ 5º O prazo de suspensão da abertura de processo seletivo de cursos será definido em ato próprio do órgão do Ministério da Educação referido no § 3º deste artigo."

10 - A última dimensão do Sistema Nacional prevê a avaliação interna, que é feita pelas universidades, centros universitários e faculdades. As regras



são previstas no Artigo 11, que assim diz:

"Cada instituição de ensino superior, pública ou privada, constituirá Comissão Própria de Avaliação - CPA, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da publicação desta Lei, com as atribuições de condução dos processos de avaliação internos da instituição, de sistematização e de prestação das informações solicitadas pelo INEP, obedecidas as seguintes diretrizes:

I - constituição por ato do dirigente máximo da instituição de ensino superior, ou por previsão no seu próprio estatuto ou regimento, assegurada a participação de todos os segmentos da comunidade universitária e da sociedade civil organizada, e vedada a composição que privilegie a maioria absoluta de um dos segmentos;

II - atuação autônoma em relação a conselhos e demais órgãos colegiados existentes na instituição de educação superior."

11. - A lei definiu a competência para regulamentar os procedimentos de avaliação, sendo ditado pelo Artigo 14, nos seguintes termos:

"O Ministro de Estado da Educação regulamentará os procedimentos de avaliação do SINAES."

4.- Práticas gerais adotadas pelo Ministério da Educação no processo de avaliação

A ordem legal vigente no Brasil, a exemplo do que acontece em outras nações, prevê uma hierarquia de normas, onde a Carta Magna não pode ser disciplinada por leis que a contrarie e que os demais instrumentos infra legais não afrontem às leis complementares e ordinárias.

Os decretos e portarias ministeriais ou interministeriais devem estabelecer procedimentos operacionais mas nunca ferirem aos princípios definidos pelo Poder Legislativo.

Observando-se esses princípios não se provocam as demandas de inconstitucionalidades ou de ilegalidade, como remédios para que sejam corrigidas as disposições errôneas emanadas pelo Poder Executivo.

Ocorre, contudo, que o Executivo, por propostas do Ministério da Educação, tem tido o hábito de estabelecer, em diversas ocasiões,



procedimentos que ferem frontalmente as leis.

A superação desses obstáculos somente vem sendo conseguida por meio de tutela judicial.

Um dos exemplos a ser citado prende-se à Ação movida pelo Sindicato das Entidades Mantenedoras de Ensino Superior no Estado do Rio de Janeiro, que, através de medida judicial, corrigiu distorções, em demanda que fluiu perante o Judiciário Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Registre-se o ocorrido na Ação Ordinária proposta contra a União Federal (Processo 2002.51.01025411-6) que tramitou junto à 15 Vara Federal do Rio de Janeiro. A demanda objetivou a declaração de ilegalidade do Decreto 3.860, de 9 de julho de 2001, que contrariava lei federal. A decisão de primeira instância, confirmada pelo Tribunal Regional Federal da Segunda Região e pelo Superior Tribunal de Justiça mostram o direito do Sindicato proponente e sua legitimidade ativa. Vale registro que já existiu o trânsito em julgado da matéria, tornando-a irreversível.

O fato demonstra que é de extrema importância a manifestação do Poder Judiciário nessas situações.

Situação semelhante existe em outro processo, que tramitou na 3ª Vara Federal do Rio de Janeiro (2006.51.01.015179-5), cuja sentença ressalta o direito das instituições de ensino superior, representadas pelo Sindicato, em relação a outro Decreto ilegal do Executivo (o 5.773, de 9 de maio de 2006). A decisão, em grau de recurso em função do duplo grau de jurisdição, encontra-se no Tribunal Federal Regional aguardando julgamento. Considerando serem os mesmos princípios a decisão será, com certeza, a de manutenção do julgado.

A Constituição Brasileira, em seu Artigo 5º, inciso III, estatui que:

"Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa em virtude de lei".

Logo, somente a lei - e não decreto, portarias normativas, instruções normativas, despachos e portarias - poderão impor obrigações aos administrados, impedindo assim que o Executivo, valendo-se do regulamento, interfira na liberdade e propriedade das pessoas.

Contrariando todos os princípios dos ensinamentos constitucionais, jurisprudenciais e doutrinários o Ministério da Educação vem deixando de cumprir a lei e, mais do que isso, editando disposições com que criam



critérios subjetivos altamente prejudiciais à educação e, em especial, às instituições de ensino e suas entidades mantenedoras, com graves danos aos alunos e profissionais da educação que estudam ou trabalhem nas casas de ensino.

O dano moral e material é irreparável com a prática adotada pelo MEC e que será exposta em mais detalhes à frente.

5 – Normas que deveriam ser seguidas pelo Ministério da Educação no processo de avaliação

O exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação das instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no Sistema Federal de Ensino, ao qual as entidades de ensino superior se subordinam, é atualmente regulado pelo Decreto 5.773, de 9 de maio de 2006. O mesmo, em regra geral, não contém pontos que contrariem as leis federais e à Constituição.

O Artigo 1º, em seu parágrafo terceiro, assim explicita, no tocante à avaliação:

"A avaliação realizada pelo Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - SINAES constituirá referencial básico para os processos de regulação e supervisão da educação superior, a fim de promover a melhoria de sua qualidade".

Mais à frente, há um capítulo específico (o IV) que versa sobre a avaliação, sendo necessário destacar seus artigos:

"Art. 58. A avaliação das instituições de educação superior, dos cursos de graduação e do desempenho acadêmico de seus estudantes será realizada no âmbito do SINAES, nos termos da legislação aplicável.

§ 1º O SINAES, a fim de cumprir seus objetivos e atender a suas finalidades constitucionais e legais, compreende os seguintes processos de avaliação institucional:

I - avaliação interna das instituições de educação superior;

II - avaliação externa das instituições de educação superior;

III - avaliação dos cursos de graduação; e

IV - avaliação do desempenho acadêmico dos estudantes de cursos



de graduação.

§ 2º Os processos de avaliação obedecerão ao disposto no art. 2º da Lei nº 10.861, de 2004.

Art. 59. O SINAES será operacionalizado pelo INEP, conforme as diretrizes da CONAES, em ciclos avaliativos com duração inferior a:

I - dez anos, como referencial básico para credenciamento de universidades; e

II - cinco anos, como referencial básico para credenciamento de centros universitários e faculdades e renovação de reconhecimento de cursos.

§ 1º A avaliação como referencial básico para credenciamento de instituições, reconhecimento e renovação de reconhecimento de cursos resultará na atribuição de conceitos, conforme uma escala de cinco níveis.

§ 2º A avaliação como referencial básico para credenciamento de instituições e autorização de cursos não resultará na atribuição de conceitos e terá efeitos meramente autorizativos.

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.

Parágrafo único. Caberá, a critério da instituição, recurso administrativo para revisão de conceito previamente à celebração de protocolo de compromisso, no prazo de dez dias contados da comunicação do resultado da avaliação pelo INEP, conforme a legislação aplicável.

Art. 61. O protocolo de compromisso deverá conter:

I - o diagnóstico objetivo das condições da instituição;

II - os encaminhamentos, processos e ações a serem adotados pela instituição com vistas à superação das dificuldades detectadas;

III - a indicação expressa de metas a serem cumpridas e, quando couber, a caracterização das respectivas responsabilidades dos dirigentes;

IV - o prazo máximo para seu cumprimento; e

V - a criação, por parte da instituição de educação superior, de comissão de acompanhamento do protocolo de compromisso.

§ 1º A celebração de protocolo de compromisso suspende o fluxo



dos prazos previstos nos §§ 7º e 8º do art. 10.

§ 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.

Art. 62. Esgotado o prazo do protocolo de compromisso, a instituição será submetida a nova avaliação *in loco* pelo INEP, para verificar o cumprimento das metas estipuladas, com vistas à alteração ou à manutenção do conceito.

§ 1º O INEP expedirá relatório de nova avaliação à Secretaria competente, vedadas a celebração de novo protocolo de compromisso.

§ 2º A instituição de educação superior deverá apresentar comprovante de recolhimento da taxa de avaliação *in loco* para a nova avaliação até trinta dias antes da expiração do prazo do protocolo de compromisso.

Art. 63. O descumprimento do protocolo de compromisso enseja a instauração de processo administrativo para aplicação das seguintes penalidades previstas no art. 10, § 2º, da Lei nº 10.861, de 2004:

I - suspensão temporária da abertura de processo seletivo de cursos de graduação;

II - cassação da autorização de funcionamento da instituição de educação superior ou do reconhecimento de cursos por ela oferecidos; e

III - advertência, suspensão ou perda de mandato do dirigente responsável pela ação não executada, no caso de instituições públicas de educação superior.

§ 1º A instituição de educação superior será notificada por ciência no processo, via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado, para, no prazo de dez dias, apresentar defesa, tratando das matérias de fato e de direito pertinentes.

§ 2º Recebida a defesa, o Secretário apreciará o conjunto dos elementos do processo e o remeterá ao CNE para deliberação, com parecer recomendando a aplicação da penalidade cabível ou o seu arquivamento.

§ 3º Da decisão do CNE caberá recurso administrativo, na forma de seu regimento interno.

§ 4º A decisão de arquivamento do processo administrativo enseja a



retomada do fluxo dos prazos previstos nos §§ 7º e 8º do art. 10.

§ 5º A decisão administrativa final será homologada em portaria do Ministro de Estado da Educação.

Art. 64. A decisão de suspensão temporária da abertura de processo seletivo de cursos de graduação definirá o prazo de suspensão, que não poderá ser menor que o dobro do prazo fixado no protocolo de compromisso.

Art. 65. À decisão de cassação da autorização de funcionamento da instituição de educação superior ou do reconhecimento de cursos de graduação por ela oferecidos, aplicam-se o disposto nos arts. 57 ou 54, respectivamente.

Art. 66. A decisão de advertência, suspensão ou perda de mandato do dirigente responsável pela ação não executada, no caso de instituições públicas de educação superior, será precedida de processo administrativo disciplinar, nos termos da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990."

Referido Decreto foi alterado parcialmente pelo de número 6.303, de 12 de dezembro de 2007, nos seguintes pontos:

"Art. 59.

§ 3º A avaliação, como referencial básico para a regulação de instituições e cursos, resultará na atribuição de conceitos, conforme uma escala de cinco níveis." (NR)

"Art. 60.

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." (NR)

"Art. 61.

§ 1º A celebração de protocolo de compromisso suspende o fluxo do processo regulatório, até a realização da avaliação que ateste o cumprimento das exigências contidas no protocolo".



6. – Práticas adotadas pelo Ministério da Educação no processo de avaliação

O Ministério da Educação, através de seus diversos órgãos, passaram a estabelecer critérios que contrariam a Lei e seus decretos regulamentadores, já citados.

Vem editando sucessivas portarias criando critérios que contrariam as disposições maiores.

Dentre elas a Portaria Normativa 40, de 12 de dezembro de 2007, instituindo o e-MEC, que é um sistema eletrônico de fluxo de trabalho e gerenciamento de informações relativas aos processos de regulação da educação superior no sistema federal de educação.

Sob esse "caput" extrapolou em muito sua competência e criou mecanismos que são absolutamente ilegais, especialmente o Artigo 35 e seus parágrafos, contido em seu Capítulo V, que a seguir será transcrito:

"O Ministro de Estado da Educação, no uso de suas atribuições, considerando o Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006, alterado pelo Decreto nº 5.840, de 13 de julho de 2006, que dispôs sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de cursos e instituições de graduação e sequenciais; bem como a conveniência de simplificar, racionalizar e abreviar o trâmite dos processos objeto do Decreto, utilizando ao máximo as possibilidades oferecidas pela tecnologia da informação; e o disposto nas Leis nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999; nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 e; nº 10.870, de 19 de maio de 2004, resolve:

.....
CAPÍTULO V

DO CICLO AVALIATIVO E DAS DISPOSIÇÕES PECULIARES AOS PROCESSOS DE RECRENCIAMENTO DE INSTITUIÇÕES E RENOVAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE CURSOS

Art. 33. As avaliações para efeito de credenciamento de instituição ou renovação de reconhecimento de curso serão realizadas conforme o ciclo avaliativo do SINAES, previsto no art. 59 do Decreto nº 5.773, de 2006.

§ 1º O ciclo avaliativo compreende a realização periódica de autoavaliação de instituições, avaliação externa de instituições e avaliação de cursos de graduação e programas de cursos sequenciais.

§ 2º Portaria do Ministro fixará o calendário do ciclo avaliativo, com base em proposta do INEP, ouvida a CONAES.



§ 3º O descumprimento do calendário de avaliação do INEP e conseqüente retardamento do pedido de credenciamento ou renovação de reconhecimento caracteriza irregularidade administrativa, nos termos do art. 11 do Decreto nº 5.773, de 2006, sendo vedada a admissão de novos estudantes até o saneamento da irregularidade.

Art. 34. Publicado o calendário do ciclo avaliativo, o processo de credenciamento de instituições e renovação de reconhecimento de cursos terá início com o protocolo do pedido, preenchimento de formulários e juntada de documentos eletrônicos, observadas as disposições pertinentes das seções anteriores desta Portaria.

Art. 35. Superada a fase de análise documental, o processo no INEP se iniciará com a atribuição de conceito preliminar, gerado a partir de informações lançadas por instituições ou cursos no Censo da Educação Superior, nos resultados do Exame Nacional de Estudantes (ENADE) e nos cadastros próprios do INEP.

§ 1º Caso o conceito preliminar seja satisfatório, nos casos de renovação de reconhecimento, a partir dos parâmetros estabelecidos pela CONAES, poderá ser dispensada a realização da avaliação *in loco*.

§ 2º Caso a instituição deseje a revisão do conceito preliminar, deverá manifestar-se, por ocasião da impugnação referida no art. 16, § 2º, requerendo a avaliação *in loco*.

§ 3º Na avaliação de curso que tiver obtido conceito inferior a 3 no Exame Nacional de Desempenho de Estudantes (ENADE) e no Índice de Diferença entre os Desempenhos Observado e Esperado (IDD), quando a Comissão de Avaliação atribuir conceito satisfatório ao curso, o processo deverá ser obrigatoriamente submetido à CTAA, com impugnação, de ofício, do parecer de avaliação pela Secretaria competente.

Art. 36. Na hipótese de resultado insatisfatório da avaliação, exaurido o recurso cabível, o processo será submetido à SESu, SETEC ou SEED, conforme o caso, para elaboração de minuta de protocolo de compromisso, a ser firmado com a instituição.

§ 1º O Secretário da SESu, da SETEC ou da SEED, conforme o caso, decidirá pela assinatura do protocolo de compromisso e validará seu prazo e condições.

§ 2º O protocolo de compromisso adotará como referencial as deficiências apontadas no relatório da Comissão de Avaliação, bem como informações resultantes de atividades de supervisão, quando houver.

§ 3º A celebração do protocolo de compromisso suspende o processo de credenciamento ou de renovação de reconhecimento em curso.

§ 4º Na vigência de protocolo de compromisso poderá ser suspensa,



cautelamente, a admissão de novos alunos, dependendo da gravidade das deficiências, nos termos do no art. 61, § 2º, do Decreto nº 5.773, de 2006, a fim de evitar prejuízo aos alunos.

§ 5º Na hipótese do § 3º, em caráter excepcional, a Secretaria poderá autorizar que a instituição expeça diplomas para os alunos que concluíam o curso na vigência do protocolo de compromisso, com efeito de reconhecimento.

§ 6º Na hipótese da medida cautelar, caberá recurso, sem efeito suspensivo, à CES/CNE, em instância única e irrecorrível, no prazo de 30 dias.

Art. 37. Ao final do prazo do protocolo de compromisso, a instituição deverá requerer nova avaliação ao INEP, na forma do art. 14, para verificar o cumprimento das metas estipuladas, com vistas à alteração ou manutenção do conceito.

Parágrafo único. Não requerida nova avaliação, ao final do prazo do protocolo de compromisso, considerar-se-á mantido o conceito insatisfatório, retomando-se o andamento do processo, na forma do art. 38.

Art. 38. A manutenção do conceito insatisfatório, exaurido o recurso cabível, enseja a instauração de processo administrativo para aplicação das penalidades previstas no art. 10, § 2º, da Lei no 10.861, de 2004.

Art. 39. A instituição será notificada da instauração do processo e terá prazo de 10 dias para apresentação da defesa.

Art. 40. Recebida a defesa, a SESu, SETEC, ou SEED, conforme o caso, apreciará os elementos do processo e elaborará parecer, encaminhando o processo à Câmara de Educação Superior do CNE, nos termos do art. 10, § 3º da Lei no 10.861, de 2004, com a recomendação de aplicação de penalidade, ou de arquivamento do processo administrativo, se considerada satisfatória a defesa.

Art. 41. Recebido o processo na CES/CNE, será sorteado relator dentre os membros da CES/CNE e observado o rito dos arts. 20 e seguintes.

Parágrafo único. Não caberá a realização de diligência para revisão da avaliação.

Art. 42. A decisão de aplicação de penalidade ensejará a expedição de Portaria específica pelo Ministro.

Art. 43. A obtenção de conceito satisfatório, após a reavaliação in loco, provocará o restabelecimento do fluxo processual sobrestado, na forma do art. 36".

.....
Art. 72. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.



Fernando Hadad"

A figura do "Conceito Preliminar" contraria as regras da legislação maior e não tem amparo nem na Lei 10.861, de 14 de abril de 2004, nem no Decreto 5.773, de 9 de maio de 2006 com as alterações introduzidas pelo Decreto 6.303, de 12 de dezembro de 2007.

As consequências têm sido desastrosas para a educação brasileira.

A Portaria Normativa 40 foi regulamentada por outra Portaria Normativa, a de número 4, de 5 de agosto de 2008, cuja íntegra é a seguinte:

"Regulamenta a aplicação do conceito preliminar de cursos superiores, para fins dos processos de renovação de reconhecimento respectivos, no âmbito do ciclo avaliativo do SINAES pela Portaria Normativa nº 1, de 2007.

O Ministro de Estado da Educação, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto da Lei nº 10.861, de 14 de abril de 2004 e no Decreto 5.773 de 09 de maio de 2006 e na Portaria Normativa nº 40, de 12 de dezembro de 2007, resolve:

Art. 1º A avaliação in loco nos processos de renovação de reconhecimento de cursos superiores, no âmbito do ciclo avaliativo do SINAES, instaurado pela Portaria Normativa nº 1, de 2007, poderá ser dispensada, com base no conceito preliminar, previsto no art. 35 da Portaria Normativa nº 40, de 2007, observados os procedimentos descritos nesta Portaria Normativa.

Parágrafo único. O INEP divulgará os conceitos preliminares de cursos a cada ano, segundo as áreas avaliadas pelo ENADE.

Art. 2º Os cursos que tenham obtido conceito preliminar satisfatório ficam dispensados de avaliação in loco nos processos de renovação de reconhecimento respectivos.

§ 1º Considera-se conceito preliminar satisfatório o igual ou superior a três.

§ 2º Os processos de renovação de reconhecimento dos cursos que tenham obtido conceito preliminar 5 (cinco), em tramitação nos sistemas Sapiens ou e-MEC, serão encaminhados à Secretaria competente, para expedição da Portaria de renovação de reconhecimento.

§ 3º Nos processos de renovação de reconhecimento dos cursos que tenham obtido conceitos preliminares 4 (quatro) ou 3 (três) poderá ser requerida avaliação in loco, no prazo de 60 (sessenta) dias, a qual resultará na confirmação do conceito preliminar ou na sua alteração, para mais ou para menos, cabendo recurso à CTAA, segundo a regulamentação pertinente.



§ 4º Na hipótese do § 3º, não sendo requerida avaliação *in loco*, o conceito será considerado definitivo, encaminhando-se o processo à Secretaria competente, para expedição do ato autorizativo.

§ 5º A avaliação *in loco* prevista no § 3º será condicionada aos seguintes requisitos procedimentais:

I. para os processos de renovação de reconhecimento em tramitação no sistema Sapiens, protocolo do pedido no sistema e-MEC, com o recolhimento da taxa de avaliação respectiva, exceto nas hipóteses legais de isenção, arquivando-se o processo Sapiens;

II. para os processos em tramitação no sistema e-MEC, preenchimento dos formulários de avaliação, no prazo legal.

§ 6º A inobservância dos requisitos procedimentais referidos no § 5º implicará o indeferimento do requerimento de avaliação e a conseqüente confirmação do conceito preliminar satisfatório, encaminhando-se o processo à Secretaria competente para expedição do ato de renovação de reconhecimento do curso.

§ 7º Satisfeitos os requisitos procedimentais referidos no § 5º, a avaliação será programada no calendário do Inep, para realização em momento subsequente ao destinado aos processos de renovação de reconhecimento de cursos com conceito preliminar insatisfatório, nos termos do art. 3º.

§ 8º Na hipótese de não realização da avaliação *in loco*, o valor da taxa eventualmente recolhida será restituído, nos termos do art. 11, § 3º da Portaria Normativa nº 40, de 2007.

Art. 3º Os cursos que tenham obtido conceito preliminar insatisfatório deverão obrigatoriamente submeter-se a avaliação *in loco*, nos processos de renovação de reconhecimento respectivos.

§ 1º Considera-se insatisfatório o conceito preliminar inferior a 3 (três).

§ 2º Os requerimentos de avaliação *in loco* nos processos de renovação de reconhecimento de cursos deverão observar os seguintes requisitos procedimentais, no prazo de 30 (trinta) dias:

I. para os processos em tramitação no sistema Sapiens:

a) protocolo do pedido no sistema e-MEC, com o recolhimento da taxa de avaliação respectiva, exceto nas hipóteses legais de isenção, arquivando-se o processo Sapiens correspondente;

b) apresentação de relatório de auto-avaliação, considerando o conceito preliminar insatisfatório e

c) indicação de medidas concretas capazes de produzir melhoria do curso, em prazo não superior a um ano;

II. para os processos em tramitação no sistema e-MEC:



a) apresentação de relatório de auto-avaliação, considerando o conceito preliminar insatisfatório e

b) indicação de medidas concretas capazes de produzir melhoria efetiva do curso em prazo não superior um ano.

§ 3º Os processos instruídos na forma do § 2º serão analisados pela Secretaria competente e encaminhados ao Inep, para avaliação in loco, a qual poderá confirmar o conceito preliminar ou modificá-lo, para mais ou para menos.

§ 4º Concluída a fase de avaliação pelo Inep, o processo será encaminhado à Secretaria, para eventual apreciação de protocolo de compromisso e seguimento do processo.

§ 5º O curso com conceito insatisfatório que não instruir a avaliação in loco nos termos deste artigo será considerado em situação irregular, conforme o art. 11, § 3º do Decreto 5.773, de 2006.

Art. 4º Excetua-se da aplicação do art. 2º, §§ 2º, 4º e 6º desta Portaria Normativa os processos de renovação de reconhecimento dos cursos de Direito, Medicina, Odontologia e Psicologia, que deverão ser encaminhados à apreciação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ou Conselho Nacional de Saúde, respectivamente, nos termos dos arts. 36 e 41, § 2º, do Decreto nº 5.773, de 2006.

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

Fernando Haddad "

Dentro da mesma sequência de ilegalidades o Ministro da Educação editou a Portaria Normativa 12, de 5 de setembro de 2008, instituindo o Índice Geral de Cursos da Instituição de Educação Superior.

A mesma, também conflitante com a lei e o decreto que regulamentam o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior, assim dispõe:

"Institui o Índice Geral de Cursos da Instituição de Educação Superior (IGC).

O MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto no art. 209 da Constituição Federal, na Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, na Lei nº 10.861, de 14 de abril de 2004, e no Decreto nº 5.773 de 09 de maio de 2006, resolve

Art. 1º Fica instituído o Índice Geral de Cursos da Instituição de Educação Superior (IGC), que consolida informações relativas aos cursos superiores constantes dos cadastros, censo e avaliações oficiais disponíveis no Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Anísio Teixeira (INEP) e na Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).



Parágrafo único. O IGC será divulgado anualmente pelo INEP.

Art. 2º O IGC será calculado com base nas seguintes informações:

I - média ponderada dos Conceitos Preliminares de Cursos (CPC), nos termos da Portaria Normativa nº 4, de 2008, sendo a ponderação determinada pelo número de matrículas em cada um dos cursos de graduação correspondentes;

II - média ponderada das notas dos programas de pós-graduação, obtidas a partir da conversão dos conceitos fixados pela CAPES, sendo a ponderação baseada no número de matrículas em cada um dos cursos ou programas de pós-graduação stricto sensu correspondentes.

§ 1º A ponderação levará em conta a distribuição dos alunos da IES entre os diferentes níveis de ensino (graduação, mestrado e doutorado).

§ 2º Nas instituições sem cursos ou programas de pós-graduação avaliados pela CAPES, o IGC será calculado na forma do inciso I.

Art. 3º O IGC será utilizado, entre outros elementos e instrumentos referidos no art. 3º, § 2º da Lei nº 10.861, de 14 de abril de 2004, como referencial orientador das comissões de avaliação institucional.

Art. 4º Fica ratificado o disposto na Portaria INEP nº 148 de 04 de setembro de 2008, que prorroga até o dia 06 de outubro de 2008 o prazo para requerimento de avaliação in loco nos processos de renovação de reconhecimento de cursos, previstos na Portaria normativa nº 4, de 5 de agosto de 2008.

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

Fernando Haddad"

Como podem ser observadas as três Portarias Normativas são claramente ilegais e necessitam ter sua eficácia suspensa pela medida judicial.

7. – Entendimento jurisprudencial contrário à vigência das Portarias

A matéria, por ser relativamente nova, não ensejou, ainda, um grande número de julgados.

Destaca-se, a decisão do Tribunal Regional Federal da Quinta Região constante da Apelação Cível 476156 - PE (Processo 2008.83.00.016727-6), documento anexo. O acórdão decorreu de apelação movida pelo Diretório Acadêmico Tobias Barreto de Menezes de Direito, da Faculdade Maurício



de Nassau contra a União Federal e Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (órgão responsável pela avaliação da educação superior).

A ementa e os aspectos principais estão a seguir transcritos:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. COMINAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS PORTARIAS NORMATIVAS NºS 04 E 12, AMBAS DE 2008, DO MINISTÉRIO DA CURSO AVALIADO. DESREIPEITO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA PROPORCIONALIDADE. ILEGALIDADE DO ATO. DANO MORAL EM RELAÇÃO AOS ALUNOS DE CURSO NÃO AVALIADO PERTENCENTE A MESMA IES. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXECUÇÃO IMEDIATA DA OBRIGAÇÃO DE FAZER.

(...)

A aferição do Índice Geral dos Cursos (IGC) de uma Instituição de Ensino Superior e a consequente divulgação desta avaliação, todavia, efetivadas com base no CPC (Conceito Preliminar de Curso) atribuído a um único curso avaliado da referida Instituição de Ensino Superior, desatenderam os princípios constitucionais da proporcionalidade e da igualdade, além de ter contrariado o disposto no inciso III do artigo 2º da Lei 10.861, de 14.04.2004, que institui o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior.

Encontrando-se configurada a relação de causa-efeito entre a ilegalidade do ato administrativo e a situação constrangedora e vexatória suportada pelos autores - alunos de outro curso não avaliado -, merece reforma a sentença, afim de julgar procedente o pedido de indenização por danos morais, de modo a reparar os prejuízos morais por eles suportados decorrentes da indigitada divulgação.

(...)

Ora, nos termos da previsão legal acima transcrita, é indubitável que o Índice Geral de Cursos (IGC) da Faculdade Maurício de Nassau deveria ter sido calculado, tomando-se por base a média ponderada dos Conceitos Preliminares obtidos por todos os cursos por ela oferecidos, o que não ocorreu no caso concreto, haja vista que apenas o CPC do curso de Biomedicina, - ressalte-se -, o único curso avaliado em 2007, serviu de subsídio à divulgação do questionado IGG.

Nesta ocasião, por oportuno, faço uma digressão sobre o CPC



(Conceito Preliminar de Curso), a fim de afastar qualquer plausibilidade da alegação dos réus no sentido de que o IGC (Índice Geral de Cursos) da Faculdade Maurício de Nassau foi calculado com base no CPC do curso de Biomedicina, porque somente este curso, naquele ano de 2007, possuía o pré-requisito para a avaliação do ENADE, qual seja, a participação de alunos ingressantes e concluintes.

É preciso diferenciar a avaliação anual de um curso, com a consequente divulgação do seu CPC (Conceito Preliminar de Curso), conforme previsto no art. 1º, parágrafo único, da Portaria Normativa nº 04/20085 de outra situação, totalmente desprovida de razoabilidade, que é conceituar o desempenho de uma Instituição de Ensino Superior, que possui vários cursos de graduação e que não foram avaliados naquele ano, adotando-se, simplesmente, o CPC de um único curso.

Saltam aos olhos que os critérios para a obtenção do IGC, previstos na Portaria nº 12/2008, não poderiam ter sido adotados ao caso concreto, como alegam os réus, sendo evidente, portanto que a avaliação por eles divulgada foi de encontro aos princípios da isonomia e da proporcionalidade/razoabilidade, na medida em que tratou de maneira igual todos os cursos oferecidos por aquela IES, atribuindo-lhes a mesma conceituação de um único curso avaliado; e, excedeu-se na aplicação das normas pertinentes à fixação do IGC, quando deixou de adequá-las ao caso específico e peculiar da referida instituição

Ao escolher esse método de avaliação, a apelada desatendeu o princípio da proporcionalidade, sob a vertente de adequação, que, para alguns, corresponde à noção de razoabilidade. Não se pode aceitar como adequado, apropriado para aferir o nível de uma Faculdade, que oferece 36 cursos, extrair seu desempenho geral a partir da avaliação de um único curso. Fácil é inferir que o resultado não corresponderá à realidade investigada. Desrespeitou também o princípio da igualdade, porquanto tenha avaliado de modo igual, situações absolutamente diferenciadas, quais sejam a dos alunos de Biomedicina e a dos alunos do Curso de Direito, que é a posta em exame neste processo.

A observância da isonomia nos processos de avaliação de ensino é objeto de preocupação explícita, contemplada no inciso III do artigo 2º da Lei 10.861,2004, que preceitua:

“Art. 2º O SINAES, ao promover a avaliação de Instituições, de cursos e de desempenhos dos estudantes, deverá assegurar:

(...)



III - o respeito à identidade e à diversidade de instituições e de cursos.”

No caso em apreço, a avaliação mediante a divulgação do IGC - Índice Geral de Cursos, em que apenas um curso foi objeto de avaliação e teve seu CPC apurado, - o Curso de Biomedicina -, não levou em conta a diversidade de cursos nem as diferenças entre este e o Curso de Direito.

Observo ainda que o IGC resulta de uma média, ponderada, impossível de extrair, se há apenas um curso, Tanto assim que o índice geral se refere a cursos no plural, que se calcula com base na média ponderada de Conceitos Preliminares de Cursos, também no plural. Não há como extrair uma média de um único fator, ou seja de um único curso.

(...)

Os alunos do Curso de Direito da Faculdade Maurício de Nassau sofreram danos morais em decorrência da divulgação de uma avaliação inconstitucional e ilegal daquela Faculdade, incapaz de retratar a realidade do Curso de Direito: danos morais em seu conceito acadêmico com repercussões inegáveis em sua futura vida profissional. O nexos causal é evidente: não houvesse esse ato de avaliação, não teria ocorrido este dano.

Destarte, encontrando-se configurada a relação de causa-efeito entre a ilegalidade do ato administrativo e a situação constrangedora e vexatória suportada pelos representados do autor, merece reforma a sentença recorrida, a fim de julgar procedente o pedido de indenização por danos morais, de modo a reparar os prejuízos morais sofridos. Não se deve perder de vista, contudo, que o valor fixado a este título deve atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que, além da observância do caráter educativo-punitivo da indenização, o ressarcimento do ofendido pelo dano sofrido não lhe seja motivo de enriquecimento indevido.

(...)

Forte nestes fundamentos, fixo o valor de R\$ 133.800,00 (cento e trinta e três mil, oitocentos reais) à título de indenização por danos morais, a qual deve ser rateada entre os alunos subscritores do documento nº 28, constante do Apenso 04, deste processo.

Sobre o valor da indenização fixada, devem incidir juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir do evento danoso, ou seja, a partir da divulgação oficial do IGC atribuído à Faculdade Maurício de Nassau, no ano de 2008, nos termos da Súmula 54 do STJ.



Assim ocorrendo, concedo, parcialmente, a antecipação da tutela para os fins de determinar aos apelados que:

1- publicamente, se retratem, esclarecendo à sociedade em geral que o índice atribuído a Faculdade Maurício de Nassau, no ano de 2007, decorreu apenas e tão somente da nota avaliativa do curso de Biomedicina, já que o de Direito e os demais não foram à época avaliados, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$1.000,00 (um mil reais);

2- publiquem Portaria, excluindo do atual resultado do IGC (índice Geral de Cursos), a Faculdade Maurício de Nassau, mantida pelo Ensino Superior Bureau Jurídico, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais);

3- publiquem, em seus sites, uma nova lista de Instituições de Ensino, com seus respectivos IGCs, excluindo a Faculdade Maurício de Nassau, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais);

Por fim, havendo o autor decaído em parte mínima dos pedidos formulados na inicial, condeno os réus ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atendendo-se ao preceituado no art. 20, §4º, do CPC.

Neste sentido, oficie-se aos réus, a fim de dar cumprimento imediato à antecipação de tutela deferida.

Com estas considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR e JULGO PREJUDICADA A APELAÇÃO DA UNIÃO.

É como voto.

*Desembargadora Federal Germana Moraes
Relatora Convocada".*

8. – Graves consequências da prática do Executivo Federal.

Tomando por base os critérios definidos à margem da lei e do decreto e com fundamento nas portarias ministeriais a União Federal, através do Ministério da Educação, vem divulgando índices, rankings e conceitos preliminares que, perante a opinião pública, representam avaliações definitivas.

Em função dessa prática há uma presunção de que muitas instituições



e os cursos são de baixa qualidade quando, na verdade, não o são, se forem utilizados os mecanismos estabelecidos nas normas legais válidas.

Os critérios de elaboração tanto do conceito preliminar, como do índice geral de cursos, que provocam os índices, não são os previstos no Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior eis que não levam em conta a avaliação externa, exigida claramente pelo decreto já mencionado.

São fixados com base em informações parciais e tem um forte componente um dos elementos constantes do Exame Nacional de Avaliação dos Estudantes (ENADE): as respostas a um questionário contendo opiniões (subjetivas, naturalmente) dos alunos quanto sua visão das suas universidades, centros universitários e faculdades. Essas manifestações são reservadas pelo MEC e não identificadas. Como consequência, as respostas não são passíveis de contestação pela instituição, ferindo o direito ao contraditório, imprescindível em qualquer processo administrativo ou judicial.

Uma Nota Técnica, elaborada pelo Ministério da Educação mostra a forma de apuração do Conceito Preliminar de Cursos. Compulsando-se com os critérios da lei e do decreto vê-se um grande conflito de critérios e métodos. Deixa à margem o disposto nas disposições maiores e fundamenta-se, exclusivamente, na Portaria Normativa 4, de 5 de agosto de 2008.

A página oficial do Ministério da Educação esclarece, o que seja o que é o Conceito Preliminar de Curso. Assim se vê no portal do Governo:

"O que é o Conceito Preliminar de Curso?"

Para agregar ao processo de avaliação da educação superior critérios objetivos de qualidade e excelência dos cursos, o Inep criou um novo indicador. O Conceito Preliminar de Curso (CPC) vai de 1 a 5 e, como o próprio nome diz, é um indicador prévio da situação dos cursos de graduação no país. Para que os valores se consolidem, e representem efetivamente o que se espera de um curso em termos de qualidade e excelência, comissões de avaliadores farão visitas in loco para corroborar ou alterar o conceito obtido preliminarmente.

O Conceito Preliminar de Curso será divulgado anualmente, junto com os resultados do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes, o Enade. Operacionalmente, cursos que obtiverem CPC 1 e 2 serão automaticamente incluídos no cronograma de



visitas dos avaliadores do Inep. Os demais casos, ou seja, cursos com conceito igual ou maior que 3, podem optar por não receber a visita dos avaliadores e, assim, transformar o CPC em conceito permanente.

Consolidado o processo de avaliação conduzido pelo Inep, cursos com conceito 3 serão aqueles que atendem plenamente aos critérios de qualidade para funcionarem. Da mesma forma, cursos com conceito 5 serão cursos de excelência, devendo ser vistos como referência pelos demais. O conceito permanente servirá como referência para subsidiar o processo de regulação dos cursos de graduação no país.

O Conceito Preliminar de Curso é composto por diferentes variáveis, que traduzem resultados da avaliação de desempenho de estudantes, infraestrutura e instalações, recursos didático-pedagógicos e corpo docente. As variáveis utilizadas em sua composição foram retiradas do Enade, incluindo o Indicador de Diferença entre os Desempenhos Observado e Esperado (IDD) e o questionário socioeconômico - e do Cadastro de Docentes 2007."

Ao lado da visão governamental a doutrina já vem demonstrando os erros da criação de conceitos preliminares e indicadores diferentes dos previstos em lei e no seu decreto regulamentador.

Vale a citação da análise feita pelo renomado pesquisador Simon Schwartzman. Em seu texto "O conceito preliminar de curso e as boas práticas de avaliação da educação superior" fica evidenciado os erros governamentais. Mais especificamente no texto, destaca os pontos vulneráveis das medidas usadas pelo Executivo Federal.

O Ministério da Educação, ao estabelecer esses "atalhos" pretende, na verdade, liberar-se de função que lhe é exigida por lei e por decreto: o de promover a avaliação "in loco" das instituições e cursos.

Abaixo transcrevemos nota oficial divulgada no portal do Governo:

"O novo índice dá às instituições pontuação de 1 a 5. As que receberem conceito igual ou superior a 3, poderão ser dispensadas da visita de inspetores do MEC e receberão a renovação automática de suas autorizações de funcionamento. "Isso vai desburocratizar os processos. A avaliação in loco vai ser direcionada. Vamos deixar de ter que vistoriar os cerca de 30 mil cursos e dar atenção especial aos 25% que tiveram notas baixas, que nos preocupam mais",



apontou o ministro da Educação, Fernando Haddad." (in Agencia Brasil, 6 de agosto de 2008)

Esse procedimento de não executar atribuições de é exigida à União Federal, ensejaria, inclusive, o chamamento às lides do Ministério Público Federal, a quem compete, dentre outras atribuições, fazer com que as leis e decretos sejam cumpridas.

O mesmo ocorre em relação ao chamado Índice Geral de Cursos, criado pela Portaria Normativa 12, de 5 de setembro de 2008. Afronta à Lei 10.861 e ao Decreto 5.773.

O citado índice tem sua descrição complementar na nota técnica e igualmente afronta às normas constituídas.

A página oficial do Ministério da Educação destaca:

"O Índice Geral de Cursos da Instituição (IGC) é um indicador de qualidade de instituições de educação superior que considera, em sua composição, a qualidade dos cursos de graduação e de pós-graduação (mestrado e doutorado). No que se refere à graduação, é utilizado o CPC (conceito preliminar de curso) e, no que se refere à pós-graduação, é utilizada a Nota Capes. O resultado final está em valores contínuos (que vão de 0 a 500) e em faixas(de 1 a 5).

O CPC tem como base o Conceito Enade, o Conceito IDD e as variáveis de insumo. O dado variáveis de insumo - que considera corpo docente, infra estrutura e programa pedagógico - é formado com informações do Censo da Educação Superior e de respostas ao questionário socioeconômico do Enade. Foi calculado o CPC de cursos de graduação que fizeram o Enade em 2007, 2006 e 2005. Apenas os CPCs dos cursos que fizeram Enade em 2007 foram divulgados (em 6 de agosto) e servirão para definir visitas in loco para renovação de reconhecimento. Os demais foram calculados apenas para a composição do Índice Geral de Cursos da Instituição.

A Avaliação dos Programas de Pós-graduação, realizada pela Capes, compreende a realização do acompanhamento anual e da avaliação trienal do desempenho de todos os programas e cursos que integram o Sistema Nacional de Pós-graduação, SNPG. Os resultados desse processo, expressos pela atribuição de uma nota na escala de "1" a "7" fundamentam a deliberação CNE/MEC sobre quais cursos obterão a renovação de "reconhecimento", a



vigorar no triênio subsequente. A nota da Capes é referente à avaliação do triênio de 2004 a 2006.

O IGC de cada IES do Brasil será divulgado anualmente pelo Inep/MEC."

A divulgação desse índice tem sido danosa para as instituições de ensino superior, suas mantenedoras, alunos e profissionais que atuam nas casas de ensino.

O posicionamento do Ministério da Educação, quando provocado por consultas de instituições ou decorrentes de pedidos de revisão do Índice Geral de Cursos, vem sendo o seguinte:

"O IGC combina os conceitos dos cursos de graduação e de pós-graduação da Instituição.

Conforme explícito na Portaria Normativa nº 12, de 05 de setembro de 2008, a nota de graduação é uma média ponderada dos Conceitos Preliminares de Cursos (CPC's) dos cursos de graduação.

Ainda conforme portaria supracitada, a nota da pós-graduação é obtida a partir de uma conversão dos conceitos fixados pela CAPES.

Nas instituições sem cursos ou programas de pós-graduação avaliados pela CAPES, o IGC é exatamente a média ponderada dos cursos de graduação que utiliza os CPC's referentes às edições do ENADE de 2005, 2006 e 2007.

O CPC é um conceito composto em 40% pelo conceito ENADE, 30% pelo conceito IDD e 30% pelo termo insumos. O termo insumos é composto pela titularidade e tipo de regime do corpo docente do curso, somado à percepção dos alunos quanto à infra-estrutura e conceito pedagógico.

A metodologia utilizada nos cálculos do IGC e do CPS não faz distinção na atribuição de resultados, entre diferentes Organizações Acadêmicas (Universidades, Centros Universitários, CEFETs, Faculdades, Faculdades Isoladas, Institutos Superiores, Escolas Superiores, etc.) A diferenciação se deu na divulgação dos resultados do IGC, sendo exibido em tabelas diferentes os valores correspondentes às diferentes Organizações Acadêmicas.



O posicionamento do MEC afronta às disposições da legislação e Ilude-se à sociedade com posicionamentos que não são definitivos e nem foram apurados com base no que determina a legislação maior em vigor.

Poderíamos destacar inúmeras matérias publicadas tanto pelas páginas do governo, como também pela imprensa de todos os níveis.

As escolas superiores vêm tendo sua imagem denegrida por atitudes errôneas de ocupantes de cargos do Ministério da Educação e os prejuízos econômicos e sociais são imensos e, mesmo com a reparação futura, tornam-se, por muitas vezes, irreversíveis.

9 – Considerações finais

A matéria, apesar de ser extensa, é simples sob o ângulo jurídico.

Existe um Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior, bem elaborado e definido pela Lei 10.861, de 14 de abril de 2004, concebida com base nas disposições constitucionais que exigem que a avaliação de qualidade seja feita pelo Poder Público.

Há o Decreto 5.773, de 9 de maio de 2006, regulamentando de forma correta a lei.

O Ministério da Educação, tendo em vista dificuldades operacionais para avaliar as instituições de ensino superior e os cursos de graduação, resolveu criar mecanismos que facilitassem os procedimentos. Ao instituir os Conceitos Preliminares e os Índices Gerais de Cursos, presumiu que poderia abrir mão de disposição contida na Carta Magna e normas complementares.

Ao invés de promover a avaliação "in loco" passou a se utilizar de informações dadas, especialmente pelos alunos, por meio dos questionários que acompanham o Exame Nacional de Avaliação do Estudante (o ENADE) e de algumas outras informações passadas pelas instituições para promover os reconhecimentos de cursos e recredenciamento de instituições de ensino superior de forma automática.

É amplamente de conhecimento da comunidade educacional que, mesmo com o pagamento de taxa de avaliação, exigida das entidades



mantenedoras privadas e decorrente da Lei 10.870, de 19 de maio de 2004 (cuja constitucionalidade é duvidável, não obstante de não ser questionada ainda junto ao Supremo Tribunal Federal), o Instituto de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), órgão vinculado ao MEC, tem inúmeras dificuldades em conseguir avaliadores para visita às quase 2.500 escolas superiores hoje em funcionamento no Brasil.

Lamenta-se o fato mas não pode, sob esse motivo, o Executivo criar sistemas à margem da lei e do decreto para solucionar as falhas administrativas do órgão.

Apesar de beneficiar, como já dito anteriormente, milhares de instituições, (eis que a liberam de pagamento da taxa e da visita dos avaliadores oficiais), causam um problemas irreversíveis para centenas de mantenedoras.

Existem inúmeros outros argumentos que poderiam ser citados, como o de uso indevido de instrumentos de avaliação, exigência de criação de Núcleos Docentes Estruturantes para todos os cursos, etc. mas preferimos nos cingir a esses poucos aspectos tendo em vista que os demais são decorrentes.

Mas, por que, em última hipótese, recorrer ao Judiciário para reverter esse quadro?

A primeira razão é que estão praticamente exauridas as possibilidades administrativas junto aos órgãos do Ministério da Educação. Sucessivos encontros foram - e continuam sendo realizados - por diversas entidades representativas do ensino superior. Apesar de haver um diálogo, inexistem soluções.

A segunda é que um número incontável de escolas superiores, dentre as quais universidades, centros universitários e faculdades com tradição, vêm tendo perdas significativas de alunos que, induzidos pelas notas oficiais do MEC, preferem se matricular em outras escolas com melhores posicionamentos nos rankings divulgados pela página do MEC e retransmitidos pela imprensa.

A terceira é que os danos morais, especialmente à imagem institucional da entidade e dos profissionais e alunos, assim como os econômicos, financeiros e patrimoniais, que naturalmente serão ressarcidos por ações



Instituto de
Pesquisas e
Administração da
Educação

próprias nos momentos oportunos, através de cada mantenedora, são imensos.

Por derradeiro, impõe-se declarar ilegais as portarias ministeriais e com isso fazer com que cessem seus efeitos passados, presentes e futuros. Somente através da tutela judicial é que se atingirá essa meta. .

É importante que seja declarada ilegal e determinada a suspensão de eficácia do Artigo 35 da Portaria Normativa 40, de 12 de dezembro de 2007, do Ministério da Educação, no tocante à atribuição de "conceito preliminar", bem como dos seus parágrafos primeiro, segundo e terceiros e reflexos decorrentes.

Igualmente é relevante que sejam também declaradas ilegais e procedida a suspensão de eficácia das Portarias Normativas, Instruções Normativas e Portarias e despachos que conflitam com a lei e que sejam declarados nulos os atos praticados com base nos citados instrumentos legais e restabelecidas as práticas decorrentes da Lei 10.861, de 19 de maio de 2004 e do Decreto 5.773, de 9 de maio de 2006.

Rio de Janeiro, 25 de julho de 2014.

João Roberto Moreira Alves

Presidente do Instituto de Pesquisas e Administração da Educação

Av. Rio Branco, 156, conjunto 1926 – CEP: 20040-901

Rio de Janeiro – RJ

ipae@ipae.com.br - www.ipae.com.br

(21) 3905-0964