

Escrito por Edgar Gastón Jacobs Flores Filho
Sex, 01 de Fevereiro de 2013 00:00

As medidas punitivas antecipadas, chamadas erroneamente de “cautelares”, continuam sendo a principal estratégia usada pelo Ministério da Educação para controle de qualidade. Estas medidas, que não são inesperadas e possuem grande impacto midiático, nem sempre estão fundamentadas na legislação educacional e, principalmente, costumam ser injustas em face da efetiva qualidade das instituições e cursos superiores brasileiros.

Em 2012 cautelares já eram esperadas desde o início do mês de dezembro, quando o Governo Federal deu por certa sua utilização afirmando em documento oficial que “as hipóteses de incidência de tais medidas, bem como a matriz de risco orientadora da decisão” seriam expostas em notas técnicas. Tais documentos oficiais também revelavam que o fundamento seria o art. 61, § 2º, do Decreto 5.773/2006, o qual trata de medidas cautelares aplicáveis “durante a vigência” de protocolos de compromisso, ou seja, de medidas cautelares que deveriam ser aplicadas numa situação na qual houve descumprimento de um acordo para melhorias, realizado entre Instituição e MEC (Protocolo de Compromisso).

Qual é a consequência disso? Simples, Instituições que nem mesmo tenham feito acordos para melhorias seriam, como estão sendo de fato, punidas com penalidades como a impossibilidade de aumento de vagas e a suspensão de vestibulares. Neste caso, pensamos que qualquer dessas medidas seria injusta, especialmente porque não há fundamento para comparar uma instituição que descumpra um protocolo de compromisso com uma que teve nota insatisfatória no ENADE. E, pior, há injustiça porque esta punição ocorre sem respeito ao direito de defesa e com base numa “matriz de risco” que mais parece um algoritmo de softwares, um sistema automático de causa e efeitos sem preocupação com fatos, contexto e devido processo legal.

O problema do uso do art. 61, § 2º, do Decreto nº 5.773/2006, é evidente. Para punir, ainda que usando o nome “*cautelar*”, o Poder Público tem de ter por base um dispositivo legal específico. Não fosse assim, a dita autonomia universitária, contida na Constituição de 1988, seria uma falsa autonomia, sujeita a restrições eventuais em qualquer caso que o Governo entendesse ser pertinente. No mesmo sentido, seria impossível sustentar que a livre iniciativa no setor educacional possa ser restrita de forma diferente a cada ano. Em um ano, cautelares por conceitos inferiores a 3, noutro por conceitos com “*tendência negativa*” ..

. o que virá no próximo? Por tanto, é incorreto estender as medidas restritivas às situações diferentes daquelas descritas na lei, pois isto cria instabilidade, permite exageros e fere o

princípio da legalidade, garantia básica do Estado de Direito.

Além disso, há garantia também em relação ao devido processo legal. Por isso, mesmo cautelares fundamentadas em artigos genéricos das normas administrativas (como ocorreu em 2011) somente seriam cabíveis caso fosse comprovado risco de dano grave e iminente. Na situação em análise, a “matriz de risco” é apenas um detalhamento de causa e efeito, que relaciona os conceitos preliminares dos cursos das Instituições de Ensino Superior com medidas cautelares. Ou seja, não há comprovação de *risco de dano*, muito menos de risco de dano iminente. O risco é a possibilidade de ocorrência de evento futuro que gere dano. Por isso, não pode ser simplesmente deduzido. Para ilustrar esta afirmação, podemos imaginar o caso de Instituições Públicas que eventualmente são atingidas por repetidos períodos de greve. Neste caso, o senso comum indicaria que pode haver prejuízos em relação à qualidade do ensino oferecido, porém para dizer que há risco, seria necessária robusta demonstração de que esta redução de qualidade ocorrerá.

No âmbito do direito administrativo, em relação às medidas cautelares, FERRAZ e DALLARI advertem que “tais medidas são excepcionais e sua adoção depende sempre de robusta motivação. Além disso, havendo possibilidade de ouvir quem for afetado por elas, isso deve ser obrigatoriamente feito, sob pena de nulidade do ato.” (*in* Processo Administrativo, 1ª edição, 3ª tiragem, 2003, p. 121). Por isso, sem efetivo detalhamento do risco em cada situação concreta e sem a demonstração de que este risco é tão iminente que impede a prévia notificação dos envolvidos, é injustificável a medida utilizada pelo Ministério da Educação.

Por outro lado, assusta o uso de algoritmos em substituição à análise dos fatos. O Governo Federal teve mais de 3 anos para visitar e constatar a situação dos cursos com indicadores insatisfatórios no primeiro ciclo (no caso das engenharias, os indicadores são de 2008), para todos esses cursos as IES apresentaram planos de melhoria e várias implementaram todas as medidas, mas o Poder Público, depois de anos de inércia, prefere usar o novo indicador obtido no exame feito em 2011. Usa este indicador, que deveria ser mero “conceito preliminar”, para alimentar um processo automático de punição, como se a instituição de fato não existisse e a visita *in loco* não fosse obrigatória, nos termos da Lei do SINAES.

Por exemplo, um curso com nota 1 no CPC do ano de 2008 e nota 2 no indicador de 2011 pode ter uma excelente infraestrutura e um bom projeto pedagógico, até porque as médias utilizadas para o cálculo do CPC referem-se apenas a duas perguntas respondidas pelos alunos nos questionários socioeconômicos. Nesse caso, o curso precisa mesmo de restrição de vagas? Será que há risco efetivo para os novos alunos? Há necessidade de protocolo de compromisso para melhorar a infraestrutura? A nosso ver só a análise decorrente da visita *in*

Escrito por Edgar Gastón Jacobs Flores Filho
Sex, 01 de Fevereiro de 2013 00:00

loco

, conforme prevista no art. 3º, da Lei do SINAES, permitirá constatar a situação concreta para, eventualmente, aplicar penalidades tão graves. Como o Poder Público não conseguiu fazer as visitas que deveria ter feito, pune às cegas usando um indicador frágil e um procedimento mais fácil.

Enfim, vislumbro claras ilegalidades, dentre as quais:

- Descumprimento da lei do SINAES;
- Desvirtuamento da Cautelar prevista no art. 61, § 2º, do Decreto 5.773/2006;
- Existência de risco efetivo que justifique qualquer atuação administrativa de natureza cautelar;

Observe, também, uma evidente injustiça. Um julgamento digno de livros de ficção científica, no qual os computadores e procedimentos informatizados substituem as regras de processos administrativos e judiciais. Talvez, mais justo fosse o MEC fazer a *mea culpa* por não ter avaliado os cursos nesse longo período, deixando de lado as medidas punitivas para insistir na criação de uma estrutura maior, mais técnica, menos midiática, menos arbitrária e mais adequada a um Estado Democrático de Direito.