

## **MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E PROCESSOS RELATIVOS À EDUCAÇÃO SUPERIOR – UMA QUESTÃO DE PRINCÍPIOS**

GUSTAVO MONTEIRO FAGUNDES (\*)

Já se foram mais de vinte anos desde o longínquo ano de 1989, logo depois de promulgada a Constituição Federal de 1988, ocasião em que travei meus primeiros conhecimentos, ainda nos bancos acadêmicos, sobre o Direito Constitucional.

Fiquei vivamente impressionado pela eloquência dos lentes que me guiaram pelas recém traçadas linhas da Constituição Cidadã, sobretudo pela ênfase na questão da segurança constitucional para os direitos e garantias individuais e demais princípios que emolduram o Estado Democrático de Direito.

Daquela época das salas de aula, duas falas docentes me voltam, recorrentemente, à lembrança.

A primeira, emitida na primeira ou segunda aula da cadeira de Direito Constitucional, na qual o professor declarava, de forma enfática, que o conhecimento constitucional era o fundamento inafastável para todo o exercício das profissões jurídicas, pois, conhecendo os princípios fundamentais, era muito mais simples construir o conhecimento dos demais ramos do Direito, porquanto, evidentemente, derivados dos fundamentos constitucionais.

A segunda, ainda nos primeiros diálogos sobre o tema constitucional, demonstrava a importância incomensurável dos princípios constitucionais para a construção efetiva de um Estado Democrático de Direito, no qual esses princípios deveriam, entre outras coisas, servir para resguardar o administrado da voracidade e da excessiva ingerência do Estado na vida dos cidadãos.

Desde então, passados mais de vinte anos, percebo a adequação e a contemporaneidade da fala de meus professores, porquanto transitei, em minha vida profissional, por algumas áreas de atuação dentro do Direito e, em todas elas, os fundamentos de Direito Constitucional foram alicerces valiosíssimos na construção do conhecimento e no embasamento de minha atuação na seara jurídica.

Há pouco mais de dez anos comecei a trabalhar na área do Direito Educacional e, mais uma vez, os princípios e fundamentos constitucionais contribuíram de forma destacada para a compreensão do regramento pertinente e para o entendimento das relações jurídicas neste campo recheado de especificidades.

Imaginava, talvez por um idealismo republicano e democrático, que os gestores públicos, lastreados em dispendiosos e aparelhados sistemas de serviço público, com servidores concursados, selecionados em rigorosos certames e supostamente versados, minimamente, nos conhecimentos legais pertinentes, que os princípios fundamentais traçados pela Constituição Federal eram efetivamente observados na regulamentação, supervisão e avaliação da educação superior, bem como no trato cotidiano da coisa pública.

Ledo engano!

A máquina pública, especialmente no que diz respeito ao MEC, foi aparelhada pelos companheiros, com critérios de indicação meramente político-partidários, sem que fosse levado em conta o efetivo conhecimento das normas vigentes, sobretudo no que pertine aos princípios constitucionais fundamentais.

E justifico minha afirmação, entendendo que o problema mais grave enfrentado por todos que precisam enfrentar a sufocante burocracia do MEC é, na verdade, uma questão de princípios.

Aliás, uma questão de desconhecimento e de recusa de aplicação dos princípios constitucionais fundamentais no exercício das atividades de regulação, supervisão e avaliação, especialmente no campo da educação superior.

A situação fica absolutamente clara ao iniciarmos, mesmo que sem qualquer rigor científico, uma simples leitura do texto constitucional, porquanto, logo no primeiro artigo da Constituição Federal, encontramos a previsão de que nosso País é uma república federativa, constituída em estado democrático de direito, cuja existência é fundamentada, entre outros, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, conforme disposto no inciso IV do artigo 1º de nossa Carta Magna:

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

*I - a soberania;*

*II - a cidadania*

*III - a dignidade da pessoa humana;*

***IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;"***. (grifamos).

Entendendo, pois, que os fundamentos primordiais dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa são o alicerce imprescindível para a construção de uma sociedade justa,

desenvolvida e economicamente robusta, o legislador constitucional fez questão de mencionar que a ordem econômica é lastreada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, homenageando, em seu artigo 170, os princípios basilares da propriedade privada e da livre concorrência, assegurando, ainda, o direito de todos ao livre exercício de qualquer atividade econômica:

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

*I - soberania nacional;*

*II - propriedade privada;*

*III - função social da propriedade;*

*IV - livre concorrência;*

*.....*

**Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei." (grifamos).**

Reconhecendo, por outro lado, que a capacidade de atuação do Estado é nitidamente finita, ao passo que as exigências do desenvolvimento sustentável e dinâmico trazem imposições crescentes e de toda ordem, o legislador constitucional, sabiamente, limitou a atuação direta do setor público às áreas relacionadas à segurança nacional e aos casos de relevante interesse coletivo, estabelecendo a obrigação das normas legais de promover a repressão ao abuso do poder econômico, sobretudo quando vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros, nos termos do artigo 173, § 4º, de nossa Carta Magna:

**"Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.**

**§ 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros." (grifos nossos).**

Estipular regras que impeçam a livre concorrência e, assim, criar toda sorte de empecilhos à atuação da livre iniciativa na educação, equivale nitidamente a desconsiderar

os fundamentos constitucionais acima elencados e os princípios constitucionais relativos à ordem econômica e social.

Com efeito, no que pertine à educação, convém registrar que a liberdade para transmissão do conhecimento, assim como a coexistência entre instituições públicas e privadas são princípios constitucionais que devem orientar a oferta do ensino no Brasil, como claramente estipulado no artigo 206 da Carta Magna:

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

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

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

*III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e **coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;**"* (grifamos).

Convém lembrar que não existem dois Ministérios da Educação, um para a educação pública e outro para a educação privada, embora a conduta dos gestores à frente da referida pasta nos últimos dez anos tenha privilegiado em demasia o segmento da educação pública, na mesma medida em que busca, indevidamente, criar toda sorte de empecilhos para a atuação da educação privada.

Não é demais lembrar, por fim, que o artigo 209 da Constituição Federal de 1988 estabelece claramente que o ensino é livre à iniciativa privada, princípio este que deve ser interpretado em harmonia com os fundamentos basilares dos valores do trabalho e da livre iniciativa, sendo certo que os requisitos constitucionais para a atuação das pessoas jurídicas de direito privado estão clara e expressamente delimitados nos incisos I e II do referido artigo, que rezam:

**"Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:**

*I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;*

***II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público."*** (grifamos).

Destarte, a dualidade na conduta do Ministério da Educação, afrouxando as regras de forma sub-reptícia para as instituições públicas, ao mesmo tempo em que impõe testilhas de toda ordem às instituições privadas, muitas delas injustas e mesmo ilegais, demonstra um claro desatendimento aos princípios constitucionais acima apresentados,

evidenciando o flagrante desconhecimento dos gestores públicos do texto da Constituição Federal, ou, o que seria mais grave, o deliberado desprezo pela Lei Maior.

Estabelecer restrições de outra ordem ao exercício da livre iniciativa na manutenção de instituições superior implica em colocar por terra fundamentos e princípios expressamente insculpidos na Constituição Federal de 1988, vulnerando flagrantemente os fundamentos da República Federativa do Brasil e os princípios norteadores da ordem econômica e social, assim como da educação.

Infelizmente, os problemas de princípios na gestão do Ministério da Educação não terminam por aí....

Inúmeros outros princípios constitucionais e informadores da condução das atividades da Administração Pública vem sendo rotineiramente desprezados pelos gestores do Ministério da Educação.

Continuando nossa excursão pelo texto constitucional, e pedindo vênias para retornar aos artigos iniciais, encontramos um dos mais belos e, infelizmente, desprezados, artigos da Constituição Federal de 1988, o artigo 5º, corolário do Estado Democrático de Direito, na condição de norma constitucional definidora dos direitos e garantias fundamentais.

Esses direitos e garantias fundamentais são insuscetíveis de modificação ou restrição pelo legislador ordinário, ao mesmo tempo em que independem de qualquer regulamentação para que sejam dotados de eficácia plena, sendo, por isso, denominados de cláusulas pétreas, servindo, justamente, para resguardar o administrado da voracidade e do agigantamento do Estado, como bem lançado em seu *caput*:

*"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes;"*

Adiante, em seus mais de cinquenta incisos, o artigo 5º desfila um elenco de direitos e garantias fundamentais, que compõem o arcabouço principiológico do estado democrático de direito sobre o qual deve ser fundada nossa república federativa.

Lamentavelmente, percorrer esses incisos nos aponta para o rotineiro descumprimento de outros princípios fundamentais na condução dos processos relativos à regulação, supervisão e avaliação da educação superior.

Essa conclusão é justamente o tema desse pequeno texto, ou seja, o problema dos gestores do Ministério da Educação nesses últimos dez anos é o desconhecimento ou, ainda mais grave, o deliberado descumprimento de princípios constitucionais fundamentais, como pretendo continuar demonstrando adiante.

Logo no inciso II do prefalado artigo 5º, surge um princípio que é rotineiramente desrespeitado pelo Ministério da Educação, o princípio da legalidade, segundo o qual *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*, aqui entendida a expressão *“lei”* como o ato normativo surgido do processo legislativo constitucionalmente estipulado.

Exemplos cotidianos de portarias e mesmo notas técnicas, algumas até apócrifas e sem data, são a materialização do descumprimento do princípio da legalidade, porquanto atos normativos secundários e terciários não podem ter o condão de impor ao administrado obrigações não previstas em lei, como ocorre, por exemplo, na exigência de constituição do Núcleo Docente Estruturante – NDE.

O inciso XXXIV do mesmo artigo 5º assegura a todos o *“direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”*, sendo certo que a imposição de adoção exclusiva do sistema e-MEC para a tramitação de todos os pedidos e atos relativos à vida das instituições de ensino superior e de seus cursos, quando é público e notório que nem todas as funcionalidades do sistema, mais de quatro anos depois de sua regulamentação, ainda não se encontram ativas, é um empecilho inaceitável à normalidade e regularidade da vida das instituições de ensino superior.

Impositivo registrar que, em contrapartida ao direito de petição, assegurado constitucional ao administrado, surge, para o agente público, a obrigatoriedade de responder ao requerimento formulado pelo administrado, de modo que, ao direito de petição do cidadão, corresponde, necessariamente, o dever de decidir do servidor público.

O princípio da irretroatividade das normas, consagrado no inciso XXXVI do referido artigo, segundo o qual *“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”* também vem recebendo violações rotineiras, facilmente identificadas na edição de normas regulamentadores com efeito retroativo absolutamente indevido, criando novas exigências para processos já em andamento, entre outras arbitrariedades conhecidas.

Outro princípio que usualmente é deixado de lado, sobretudo na condução das atividades de supervisão, é o princípio do devido processo legal, com a garantia do contraditório e da ampla defesa, insculpido de forma clara nos incisos LIV e LV do prefalado artigo 5º, nos seguintes termos:

*"LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"*. (grifamos).

A imposição de sanções, ainda que mascaradas sob a forma de medidas cautelares de redução de vagas, quando impostas fora do rígido espartilho traçado pela LDB, pelo Decreto nº 5.773/2006 e pela Portaria Normativa nº 40/2007, configuram nítida violação ao princípio fundamental do contraditório e da ampla defesa.

O princípio da publicidade dos atos processuais, a qual, segundo dispõe o inciso LX do artigo 5º da Constituição Federal, somente poderá receber restrição por força de lei e, mesmo assim, nas hipóteses em que *"a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem"*, também costuma habitualmente ignorado pelo MEC e pelos demais órgãos do sistema federal de ensino, sobretudo nas reuniões fechadas realizadas no âmbito da CAPES, da CTAA e da própria CONAES.

A Emenda Constitucional nº 45, de 2004, preocupada com a duração excessiva dos processos judiciais e administrativos, tratou de garantir que *"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"*, princípio este que, sabidamente, não recebe a menor obediência por parte dos gestores do MEC, sendo suficiente para comprovar esta afirmação a constatação de que, em pleno ano de 2012, ainda existem, sem solução, processos relativos ao primeiro ciclo avaliativo (2007-2009).

Ora, o Supremo Tribunal Federal já decidiu, reiteradas vezes, que a procrastinação do andamento dos processos, quando não derivada de conduta imputável exclusivamente ao administrado, é uma situação absolutamente anômala e teratológica, que compromete a efetividade do processo e que demonstra o desprezo dos gestores públicos pelos direitos do cidadão.

Injustificável, ainda sob o prisma da celeridade processual, a morosidade com que se arrastam os processos de supervisão, penalizando as instituições com a perenidade de medidas cautelares, como que conservadas em formol enquanto os interessados tentam, sem qualquer sucesso, dar andamento aos processos e conseguir a reavaliação necessária para a retomada de sua vida institucional e de seus cursos superiores.

Podemos, assim, concluir que, apenas tratando do artigo 5º da Constituição Federal, o elenco de princípios fundamentais ignorados e descumpridos pelo Ministério da Educação na condução dos processos relativos à regulação, supervisão e avaliação da educação superior é longo e preocupante, porquanto demonstra, claramente, a vulneração

dos sustentáculos do estado democrático de direito, sem o que fica escancarada a possibilidade de condutas arbitrárias e de desmandos na condução das atividades da Administração Pública, sobretudo se mantida a passividade dos administrados, complacentes com a violação diuturna de seus direitos constitucionalmente assegurados.

Infelizmente, o descaso e a falta de compromisso dos gestores públicos não cessam por aí, porquanto diversos princípios orientadores da condução das atividades da Administração Pública também costumam ser deixados de lado.

Com efeito, o artigo 37 da Constituição Federal estabelece os princípios norteadores da atuação da administração pública, nos seguintes termos:

*"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e também, ao seguinte:"*. (grifamos).

Esses princípios também estão sendo rotineiramente deixados de lado pelos gestores do Ministério da Educação, de forma intencional, ou por desconhecimento, sendo decerto inaceitáveis quaisquer das justificativas para o descumprimento de princípios constitucionais.

Sob o prisma da atuação da administração pública, o princípio da legalidade tem conotação diversa daquela traçada no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal, significando, nesse caso, que a vontade do agente público é puramente aquela emanada da norma legal em vigor, sendo a lei a fonte primeira e fundamental de orientação de sua atuação.

Ora, a simples constatação, lançada nos parágrafos superiores, de que diversos princípios constitucionais fundamentais são rotineiramente descumpridos pelos gestores públicos que atuam na condução das atividades de supervisão, regulação e avaliação do ensino superior, já é mostra sobejante do desatendimento ao princípio da legalidade, insculpido, como apontado acima, no caput do artigo 37 da Carta Magna.

Outro princípio que demanda uma atenção mais efetiva é a questão da impessoalidade, segundo a qual a identidade do administrado não pode ter qualquer influência na condução das atividades da administração pública, seja para favorecer, seja para embaraçar o andamento dos processos administrativos.

Sobre o princípio da publicidade, vulnerado de forma sistemática por órgãos componentes do sistema federal de ensino, vale registrar que o tema já foi anteriormente tratado nesse texto, sendo, portanto, desnecessário voltar a ele.



Extremamente grave, atualmente, é o desrespeito ao princípio da eficiência, segundo o qual é dever da administração pública entregar ao cidadão o melhor serviço público possível, com o menor gasto de tempo, de pessoal e de recursos.

Praticamente todas as áreas dentro do MEC possuem exemplos rotineiros e lamentáveis de violação ao princípio da eficiência, desperdiçando os recursos que, gerados com nossos impostos, são destinados ao pagamento da remuneração de agentes públicos que não estão atuando adequadamente para garantir a eficiência na condução das atividades do MEC.

Podemos elencar uma série de atividades nas quais a eficiência está longe de ser uma realidade, merecendo destaque, negativo, decerto, a gestão do sistema e-MEC, que vem se mostrando, habitualmente, um sistema ineficiente e mal gerido, incapaz de processar adequadamente os dados lançados pelos usuários, gerando problemas de toda ordem para as instituições de ensino superior.

Dados corrompidos ou desaparecidos, informações adulteradas ou incompletas, mesmo quando corretamente inseridas pelos procuradores institucionais, são realidades cotidianas com as quais esses profissionais necessitam lidar, às quais se somam as dificuldades hercúleas para obtenção da correção dos dados perdidos, corrompidos e alterados, pois os erros constantes do e-MEC não são solucionados de forma eficiente pelos agentes responsáveis.

Também sofrem com o descaso e a ineficiência dos gestores do MEC os cursos e instituições em processo de supervisão, geralmente atingidos pelas ilegítimas medidas cautelares de redução de vagas, pois a celeridade na tramitação desses processos é uma utopia longe de virar realidade.

Prazos descumpridos, processos estacionados nas mãos de burocratas despreparados e evidentemente desinteressados em desempenhar suas funções com um mínimo de eficiência e celeridade, são a triste e lamentável realidade vivenciada pelas instituições em processo de supervisão.

Conseguir fazer com que os processos andem para demonstrar o cumprimento das medidas saneadoras e obter a reavaliação necessária à retomada da normalidade de suas atividades é o grande sonho de todas as instituições que possuem processo de supervisão.

A realização desse sonho, contudo, esbarra no descumprimento de princípios constitucionais fundamentais, na falta de eficiência, de conhecimento e de compromisso dos gestores públicos com suas basilares obrigações na condução das atividades de regulação, supervisão e avaliação da educação superior.

Até quando seremos obrigados a conviver com esse padrão de gestores públicos, descompromissados, desqualificados e desinteressados?

Decerto, até o momento em que, como cidadãos, despertamos para o descabimento de nossa injustificada inércia e deixemos de esmolar pequenos favores do Ministério da Educação, passando para uma postura ativa e ativa de exigir o cumprimento dos princípios constitucionais assegurados pela Carta Magna de 1988!

É por isso que afirmo, sem medo de errar, que o grande problema na gestão do Ministério da Educação nos últimos dez anos é uma questão de princípios: de desobediência e desprezo aos mais basilares princípios constitucionais orientadores do Estado Democrático de Direito!

(\*) Especialista em Direito Educacional e Consultor Jurídico do ILAPE – Instituto Latino-Americano de Planejamento Educacional e da ABMES – Associação Brasileira de Mantenedores de Ensino Superior. Professor do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito e Gestão Educacional e coautor do livro LDB Anotada e Comentada e Reflexões sobre a Educação Superior – 2ª edição revista e ampliada.