

Ao

Presidente do Conselho Nacional de Educação (CNE)

Ref.: PROCESSO Nº: 23001.000204/2014-40

Parecer CNE/CP nº 6/2019

JUAREZ MONTEIRO DE OLIVEIRA JÚNIOR, advogado, inscrito na OAB/MG sob o nº 98.208, e-mail: juarez@jacobsadvogados.com.br e **EDGAR GASTÓN JACOBS FLORES FILHO**, advogado, inscrito na OAB/MG, sob o nº 71.350, e-mail: edgar@jacobsadvogados.com.br, ambos com endereço profissional situado na rua Padre Marinho, nº 49, Bairro Santa Efigênia em Belo Horizonte – MG, CEP: 30140-040, telefone comercial: (31) 3494-0281, **TARCIZO ROBERTO DO NASCIMENTO**, advogado, inscrito na OAB/DF sob o nº 31.260, com endereço para notificações no SRTVS QD. 701, Cj. L, nº 38, Edifício Assis Chateaubriand Bl. 01, Sala 717 – Asa Sul, Brasília - DF, CEP: 70340-906, e-mail: tarcizo.nascimento@gmail.com, telefones (61) 3043-8155 e (61) 99312-2886, vem apresentar, com fundamento no art. 36 do Regimento Interno deste Conselho Nacional de Educação – CNE (Portaria MEC nº 1.306 de 02/09/1999), o presente

PEDIDO DE CORREÇÃO DE ERRO EVIDENTE

em face de erros de direito, caracterizado por omissões e ilegalidades na minuta de resolução anexada ao Parecer CNE/CP 06/2019, nos seguintes termos:

1 DOS ERROS EVIDENTES

No presente caso, não obstante a clara intenção de aperfeiçoamento e a qualidade do novo texto do novo Regimento Interno do Conselho Nacional de Educação, por meio do Parecer CNE/CP 06/2019, **existem erros de direito na minuta do novo Regimento Interno**. Essa minuta não prevê o direito de vista dos autos, de alegações finais e de manifestação do advogado em processos julgados pelo órgão, posição que encontra óbice na Lei 8.906/1994 e na própria Constituição da República.

A respeito das alegações finais e do direito de notificação para vistas, a Lei de Processo Administrativo Federal, Lei 9.784/1999 garante o direito dos Administrados. Contudo, o Regimento Interno do CNE, elaborado pouco depois desta norma geral, foi omissivo e – percebe-se – acabou resultando na omissão também na nova proposta regimental.

Tais direitos decorrem diretamente do princípio do contraditório e não poderiam ter sido negligenciados.

Quanto a manifestação do advogado, o tema já foi analisado pelo Poder Judiciário nos processos 40954-86.2011.4.01.3800 e 0044194-22.2011.4.01.3400/DF e, em todos os casos, foi garantido o direito do advogado "*usar da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento*", com fundamento no art. 7º, X, da Lei 8.906/1994, ainda que tal questão não estivesse expressamente prevista no Regimento Interno do CNE criado em 1999.

O mesmo ocorre em relação ao direito de vistas, que impede os advogados de conhecer documentos juntados após seu recurso, tais como notas técnicas e pareceres jurídicos. É notório no CNE que esses documentos não são divulgados em momento algum do processo e é certo que tal situação prejudica atuação do advogado, afasta a possibilidade de opiniões técnicas contrapostas e afeta outros direitos previstos na Lei 9.784/1999.

Ao se omitir em relação à possibilidade de atuação e intervenção do advogado – e, eventualmente, até mesmo dos representantes legais das Partes interessadas –, o novo texto do Regimento Interno se sujeita a gerar um contexto de judicialização, fato já ocorrido anteriormente, como demonstrado por meio das ações já citadas. A ausência da previsão de atuação de advogados reduz, lamentavelmente, o viés democrático deste importante Conselho, reduzindo a possibilidade de defesa, de diálogo e até mesmo de decisões mais acertadas.

Portanto, não obstante os avanços notados na nova proposta de regimento, que ainda não foi homologado, é necessário o ajuste em face da legislação mencionada e dos argumentos abaixo.

2 SOBRE O DIREITO À REVISÃO DOS ERROS EVIDENTES

As decisões administrativas devem ser passíveis de recurso e revisão, pois a análise por pares ou autoridades superiores aperfeiçoa os atos decisórios. Devem, também, ser passíveis de modificação em virtude do direito à ampla defesa, previsto na Constituição da República.

No caso em voga, por se tratar de decisão do Conselho Pleno do CNE, a única possibilidade de aperfeiçoamento do Parecer CNE/CP 06/2019 é o uso de uma medida prevista no regimento vigente como pertinente em casos de erros verificados nas decisões deste Órgão Colegiado:

Art. 36 - Surpreendido erro evidente, de fato ou de direito, em decisão das Câmaras ou do Conselho Pleno, independentemente de recurso da parte, caberá ao respectivo presidente anunciá-lo no âmbito próprio para que a correção, aprovada pela maioria simples dos presentes, seja promovida pelo relatora [sic] da matéria.

Essa previsão é expressão do princípio administrativo da revisibilidade e foi mantida no texto da proposta já apresentada em minuta para o novo regimento. Trata-se, portanto, de regra relevante, que impõe a análise do presente pedido pelo Conselho após anúncio de seu ilustre Presidente.

Por outro lado, na condição de parte interessada na correção do erro (art. 9º da Lei 9.784/1999), os advogados que assinam este documento têm o direito de peticionar a este Órgão e são parte legítima para tal ato.

3 SOBRE OS ERROS DE DIREITO

Como dito acima, existem falhas no parecer/minuta que aprovou o novo Regimento Interno deste Douto Conselho, que podem ser assim sintetizadas:

- omissão quanto ao art. 7º, X, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), que trata do direito de palavra do advogado;
- omissão quanto ao direito de vista do Advogado, prevista no art. 7º, X, do Estatuto da OAB;
- omissão quanto ao art. 3º, III, 28 e 44, da Lei 9.784/1999 e ao princípio do contraditório, aplicáveis para impor a notificação das partes e seus procuradores, bem como a apresentação de alegações finais.

Tais omissões são prejudiciais porque, além de denotarem descumprimento de normas legais, geram a possibilidade de aplicação subsidiária de procedimentos genéricos (Art. 69, da Lei 9.784/1999¹), os quais podiam ser detalhados com mais adaptação e especificidade aos processos no CNE no regimento ora discutido.

¹ Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, **aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.** (grifamos)

A aplicação subsidiária da lei, que muitas vezes acaba sendo imposta pelo Poder Judiciário, não interessa às partes envolvidas ou mesmo a esse D. Conselho, afinal a oportunidade de criar um novo regimento também é uma oportunidade para preencher lacunas indesejáveis e corrigir procedimentos ineficientes.

Enfim, existem omissões no regimento proposto em minuta no Parecer CNE/CP 06/2019 que precisam ser corrigidas porque que assim impõem as regras jurídicas e a necessidade de um processo eficiente, efetivo e democrático.

3.1 DIREITO DE VOZ DO ADVOGADO

A Constituição da República revela a importância do advogado, quando o trata, no Art. 133, como *"essencial a administração da justiça"*.

Em alguns casos, especialmente em processos cujo procedimento seja regulamentado por normas específicas, como o processo administrativo perante o Ministério da Educação e seus órgãos, a atuação do advogado fica limitada a alguns atos, como a apresentação de recursos. Tal atuação, entretanto, pode ser aperfeiçoada de modo a prestigiar o direito de defesa dos administrados e, uma vez que a defesa técnica se mostra essencial à administração da justiça, seria prestigiada, igualmente, a justiça e correção das decisões. Nesse contexto, a manifestação oral do advogado nas sessões de julgamento deste Conselho seria absolutamente pertinente.

A sustentação oral é a oportunidade que tem o advogado de sustentar, no dia das sessões e perante este Conselho, da tribuna e oralmente, as razões do seu recurso ou as suas contrarrazões às manifestações da SERES e da CONJUR, por exemplo. Durante esse período, pode o advogado chamar atenção para detalhes do processo que não foram observados, documentos importantes, contradições nos pareceres anexados ou apontar os precedentes aplicáveis ao caso concreto.

A importância do uso da palavra é tamanha que o Código de Processo Civil, no artigo 937, garante esse direito, não havendo razão para que este Conselho não oportunize o mesmo nas sessões de julgamento, especialmente de casos sensíveis.

Além dos processos judiciais outros importantes procedimentos são submetidos ao contraditório por meio de sustentação oral. Exemplo disso é o regimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), órgão que, de forma similar ao CNE, decide recursos de interesse dos Administrados. No CARF é garantido, explicitamente, o direito de sustentação oral (Art. 58, II, do Anexo II, Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015).

Portanto, seria salutar incluir no novo regimento do CNE a possibilidade de manifestação oral do advogado nas sessões de julgamento de recursos administrativos.

Se a manifestação oral descrita anteriormente mostra-se adequada aos julgamentos deste Conselho, a garantia do direito à palavra do advogado para que este se manifeste oralmente, "pela ordem", "mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento", **é imperativa, vez que decorre de lei expressa nesse sentido, a Lei 8.906/1994 (art. 7º, X).**

Este direito nem mesmo precisaria estar previsto expressamente no regimento do CNE, posto que decorre de lei. Contudo, o histórico de rejeição dessa atuação (histórico esse que gerou as ações judiciais já mencionadas), indica que é necessária tal inclusão ou, no mínimo, expressa manifestação deste Douto Conselho de que aceitará a atuação dos advogados por meio de pedido "de ordem", tal como previsto na lei que rege a advocacia.

Portanto, para garantir a licitude do Regimento recentemente proposto do CNE é necessário tratar do tema contido no art. 7º, X, da Lei 7.906/1994, deixando clara e, preferencialmente regulada, a possibilidade de atuação dos advogados, como representantes das mantenedoras de instituições de ensino, dos estudantes e de docentes – ou seja, da partes que atuam perante o CNE na condição de recorrentes e interessadas –, para "*usar da palavra, pela ordem [perante o CNE], mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento*".

Isto posto, para além da imposição legal, cabe apelar para o senso democrático e, até mesmo, para os princípios de eficiência e justiça que norteiam este Douto Conselho – visto que a medida pode facilitar o julgamento dos processos e torná-los mais legítimos – para a possibilidade de incluir regra sobre sustentação oral nos processos do CNE. Além disso, visto que há previsão legal expressa, é necessário garantir o direito de uma da palavra pelo advogado regularmente constituído.

3.1.1 SOBRE O DIREITO DE VISTA DOS ADVOGADOS

Uma vez constituído para atuar nos processos que tramitam no CNE, o advogado precisa ter conhecimento de TODO conteúdo do processo e precisa ser intimado de todos os atos e documentos que possam interferir no direito de seu cliente.

Tal direito é garantido pelo **Estatuto da OAB (Art. 7º, XV)** nos seguintes termos:

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

No âmbito da Administração Pública Federal, é confirmado pela Lei 9.784/1999, que prevê:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

[...] II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, **ter vista dos autos**, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

[...]

Art. 46. **Os interessados têm direito à vista do processo** e a obter certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram, ressalvados os dados e documentos de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem. (grifamos)

Portanto, para que a atuação do advogado e da própria IES se torne efetiva deve ser garantido o direito de vistas dos autos completo, antes do voto do relator.

Na prática, para o CNE, isso significa que todos os pareceres da CONJUR e notas técnicas devem estar no processo e ficar disponíveis para a consulta, evitando-se a prática comum neste Douto Conselho, de julgamento conforme pareceres que as parte recorrentes sequer tinham conhecimento.

Enfim, a Lei prevê o direito de vista dos autos que deve ser garantido, no mínimo, aos advogados constituídos pelas partes cujos processos tramitam no Conselho Nacional de Educação.

3.2 DO DIREITO AO CONTRADITÓRIO, À AMPLA DEFESA E A APRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS

Juridicamente só é possível classificar um "procedimento" como "processo" se o mesmo ocorre com amplo respeito ao contraditório e à ampla defesa, princípios constitucionais que se aplicam a processos judiciais e administrativos.

Para que exista efetivo contraditório e defesa igualmente eficaz é necessário que não exista a denominada "decisão-surpresa", ou seja que a decisão considera os argumentos contrapostos e não seja proferida com base em fatos, documentos ou argumentos até então não discutidos no processo judicial ou administrativo.

Também é necessário que a parte e seu advogado tenham a possibilidade de acompanhar cada ato processual e para que ocorra tal acompanhamento é preciso que haja comunicação dos atos. Sobre o tema, a Lei 9.784/1999 prevê:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...] X - **garantia dos direitos à comunicação**, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

[...]

Art. 28. **Devem ser objeto de intimação os atos do processo** que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os **atos de outra natureza, de seu interesse**. (grifamos)

Uma vez garantido o direito de vista e, principalmente, comunicado ao Administrado – no presente caso, a instituição de ensino, o estudante, o docente ou o advogado de uma destas partes – que existe documento pendente de vista, o mesmo poderá exercer plenamente o direito ao contraditório e ampla defesa, sendo, inclusive, o último a se manifestar antes da decisão administrativa.

Tal garantia também está formalmente expressa na Lei de Processo Administrativo Federal:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

[...] III - **formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente**;

[...]

Art. 44. Encerrada a instrução, o interessado terá o **direito de manifestar-se no prazo máximo de dez dias, salvo se outro prazo for legalmente fixado**. (grifamos)

Como visto acima, parte importante do direito ao contraditório que detêm as Partes se manifesta por meio de um ato jurídico bastante comum: as alegações finais.

Hoje, os Conselheiros recebem, muito bem, a prática de apresentação de memoriais que, no Conselho Nacional de Educação, ainda é informal.

Contudo, as alegações nos memoriais não são, necessariamente, “objeto de consideração” nos votos e, pior, como não há divulgação prévia dos atos, nem sequer intimação sobre a inclusão de pareceres e notas técnicas, não há efetiva manifestação final, ou seja, sobre todo o processo.

Por outro lado, longos trechos de documentos são mencionados nos pareceres do CNE e nenhum deles foi apresentado às partes para exercício do contraditório.

E tais pareceres não são, de fato, documentos meramente técnicos e isentos, pois costumam ser produzidos exatamente pelo ente recorrido, ou seja, pelas Secretarias e pelo Jurídico do MEC. Nesse sentido, são manifestações de uma das partes, que devem ser abertas a contraditas das partes interessadas e seus advogados para equilibrar o processo.

Isso decorre do fato que, embora vinculado, o CNE não é extensão pura e simples do MEC, especialmente quando julga recursos opostos contra atos do Ministério. É ente julgador, que deve se manter o mais equidistante possível das partes para emitir decisão imparcial. Por isso, não deveria pautar-se apenas em documentos produzidos pela parte recorrida para embasar sua decisão. Daí a necessidade, no mínimo, da oportunidade de alegações finais quando as partes entenderem ser pertinente.

Enfim, está caracterizada na minuta de vosso novo Regimento Interno a omissão quanto a três atos que deveriam ser subsequentes: a **intimação quanto aos atos e documentos relevantes** (Art. 2º e 28, da Lei 9.784/1999), a **abertura de vistas**, conforme direito do advogado, já indicado, e conforme o Art. 3º, II e 46, da Lei 9.784/1999 e o **direito à apresentação de alegações finais**, nos termos do Art. 3º, III e 44 da referida Lei de Processo Administrativo Federal.

4 SOBRE A REDAÇÃO ATUAL DO DISPOSITIVO NORMATIVO

Uma análise geral da proposta de Regimento Interno demonstra que existem poucas regras sobre o contraditório e o direito de defesa das Partes que são ali julgadas.

Dentre as normas, aquela que mais se assemelha a uma regulamentação do processo de julgamento é o Art. 33, que desdobra o Art. 29 nos seguintes termos:

Art. 29. Em cada sessão, a ordem do dia será desenvolvida na sequência indicada abaixo:

I - aprovação da ata da reunião anterior;

II - expediente;

III - apresentação, discussão e votação dos pareceres, mediante previsão de relato.

[...]

Art. 33. Na apresentação, discussão e votação dos pareceres, serão observados os seguintes procedimentos:

I - a votação será por escrutínio, em decisão sobre qualquer matéria requerida por Conselheiro, justificadamente, e deferida pela Presidência;

II - a votação será a descoberto nos demais casos, podendo ser nominal, se requerida por Conselheiro;

III - qualquer Conselheiro poderá apresentar seu voto, por escrito, para que conste da ata e do parecer votado;

IV - a votação poderá ser feita por meios eletrônicos;

V - o resultado constará de ata, indicando o número de votos favoráveis, contrários e as abstenções.

VI - nas discussões dos pareceres, os conselheiros terão a palavra por 3 (três) minutos, prorrogáveis por mais 2 (dois) minutos, a critério do Presidente;

VII - serão permitidos apartes durante as discussões, desde que concedidos pelo Conselheiro-relator;

VIII - encerrados os debates, não será permitido o uso da palavra, exceto para encaminhamento da votação.

No dispositivo supra observa-se que não é tratada a participação das Partes interessadas nem mesmo ressalvada a participação e direito de voz dos advogados.

Por outro lado, o Art. 46 da minuta também é omissivo quanto ao pedido de vistas, na medida em que só o garante a Conselheiros e durante a os julgamentos.

Não consta, ainda, em toda a proposta de regimento interno, qualquer referência a intimações ou notificações feitas às partes interessadas e seus advogados, bem como a apresentação de razões finais antes do julgamento.

Tais atos, poderiam ocorrer, por exemplo, após a distribuição do processo ao conselheiro relator, o qual recebe o processo na forma do Art. 21 da minuta e tem cerca de dois meses para avaliar os recursos e demais temas objeto de parecer. Outra opção seria conceder vistas e permitir alegações finais orais, tornando o processo mais simples e solucionando, de vez, duas falhas na minuta.

Enfim, é necessário buscar uma solução para as omissões e ilegalidades apontadas, as quais podem ser assim resumidas: (1) omissão quanto ao art. 7º, X, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), que trata do direito de palavra do advogado; (2) omissão quanto ao direito de vista do Advogado, prevista no art. 7º, X, do Estatuto da OAB; (3) omissão quanto ao art. 3º, II e III, 28 e 44, da Lei 9.784/1999 e ao princípio do contraditório, aplicáveis para impor a notificação das partes e seus procurados, bem como a apresentação de alegações finais.

5 DOS PEDIDOS

Em virtude dos *erros de direito* acima descritos, vem **requerer a modificação da minuta do Regimento Interno contida no Parecer CNE/CP 06/2019** para nela fazer constar, notadamente para os processos relativos a recursos administrativos, regras claras que contemplem:

- O direito à intimação quanto a todos os atos processuais e juntadas de documentos nos processos que tramitam perante o CNE;

- O direito de ter vista integral do processo com todos os documentos, antes do voto do relator;
- O direito de apresentar alegações finais;
- A obrigação dos Conselheiros do CNE de considerarem as alegações finais das partes interessadas no julgamento final;
- O direito de, na sessão de julgamento, depois da exposição do caso pelo relator, dar a palavra, ao causídico da IES recorrente, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos, a fim de sustentarem suas razões, tal como ocorre na CTAA e em outros órgãos administrativos;
- A garantia ao advogado de usar da palavra, pela ordem, nas sessões de julgamento, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento.

Por fim, caso entendam V. Sas. que este Douto Conselho garantirá os direitos dos advogados, mesmo sem menção expressa no regimento, **requer a manifestação explícita de que os causídicos regularmente constituídos serão notificados dos atos processuais, poderão ter vistas e terão respeitada sua prerrogativa de usar a palavra “pela ordem”**.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, 28 de junho de 2019.

Juarez Monteiro de Oliveira Júnior
OAB/MG - 98.208

Edgar Gastón Jacobs Flores
OAB/MG - 71.350

Tarcizo Roberto do Nascimento
OAB/DF - 31.260