



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5038611-55.2018.4.04.0000/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR

AGRAVANTE: _____

ADVOGADO: _____ (OAB RS065774)

AGRAVADO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. CRIAÇÃO DE NOVOS CURSOS DE GRADUAÇÃO EM DIREITO. SUSPENSÃO DAS PORTARIAS MEC Nº 274/2018 E 329/2018. DESCABIMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

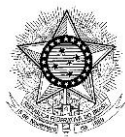
Porto Alegre, 16 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **CÂNDIDO ALFREDO S. LEAL JR., Desembargador Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40001345593v4** e do código CRC **faaaa582**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CÂNDIDO ALFREDO S. LEAL JR.

Data e Hora: 16/10/2019, às 18:42:48



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5038611-55.2018.4.04.0000/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL
JUNIOR

AGRAVANTE: _____

ADVOGADO: _____ (OAB RS065774)

AGRAVADO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Este agravo de instrumento ataca decisão proferida pela juíza federal substituta Paula Weber Rosito que indeferiu liminar em ação popular, requerida para o fim de suspender as portarias nºs. 274/2018 e 329/2018, especificamente em referência a criação de 48 novos cursos de graduação em Direito, em face da lesividade à moralidade administrativa e ao patrimônio histórico-cultural, com fundamento no art. 5º, LXXIII da CF.

Esse é o teor da decisão agravada, na parte que aqui interessa (evento 14 do processo originário):

1. Relatório. Cuida-se de ação popular proposta por _____ contra a União, visando o reconhecimento da ilegalidade dos atos das portarias nºs. 274/2018 e 329/2018, especificamente em referência a criação de 48 novos cursos de graduação em Direito, em face da lesividade à moralidade administrativa e ao patrimônio histórico-cultural, com fundamento no art. 5º, LXXIII da CF.

Busca o deferimento de liminar para que sejam suspensos os efeitos jurídicos das portarias acima referidas quanto à criação de 48 cursos de Direito no país.

Intimada a União acerca do pedido liminar, peticionou nos autos alegando o descabimento da ação popular por inexistência de lesividade, referindo se tratar de evidente proteção do mercado em que o autor atua, bem como não ser cabível a ação popular que vise apenas cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Alegou ainda a existência de litisconsórcio passivo necessário de todas as faculdades mencionadas nas portarias objeto da presente ação. Quanto ao pedido liminar, sustentou a inexistência de lesividade à moralidade administrativa ou ao patrimônio cultural. Alegou que a mera referência da quantidade de cursos atualmente existentes não leva à conclusão pretendida da falta de qualidade dos mesmos (ev. 7).

Intimado, o MPF manifestou-se opinando pela rejeição da preliminar de inadequação da via eleita, pela postergação da análise do pedido de formação de litisconsórcio passivo para após a contestação e pelo indeferimento da tutela (ev. 12).

É o breve relatório.

2. Preliminar. Cabimento da Ação Popular. Ao contrário do alegado pela União, o pedido é constitutivo negativo (anulação de portaria), não se tratando apenas de obrigação de fazer ou não fazer.

Além disso, a inicial está fundamentada na lesão à moralidade administrativa e ao patrimônio histórico-cultural conforme autoriza o art. 5º, LXXIII da CF.

Rejeito, portanto, a preliminar.

3. Litisconsórcio passivo necessário. Em relação a existência de litisconsórcio passivo necessário, com razão o MPF quanto à postergação de sua análise para depois da contestação, para melhor análise da necessidade/utilidade da inclusão de mais de 40 réus na lide.

Postergo a análise do pedido para depois da contestação.

4. Pedido Liminar. Nos termos do art. 5º, § 4º da Lei n.º 4.717/65, há possibilidade de suspensão liminar do ato lesivo impugnado, em defesa do patrimônio público.

No entanto, não há comprovação, ao menos em juízo liminar, acerca de irregularidade apontada, como bem apontado pelo MPF.

Ressalto, inicialmente, que a inicial não questiona a legalidade do procedimento de autorização previsto nas Portarias MEC 20/2017 e 23/2017 (ev. 7 PORT3 e 4), mas apenas a própria autorização em si de 48 novos cursos de Direito, diante da existência de 1250 outros cursos no país, da saturação do mercado e da consequente perda de qualidade do ensino.

Ressalto, ainda, que a manifestação contrária da OAB, referida na inicial, não seria vinculante, conforme a regulamentação do art. 54 da Lei n. 8.906/94 e art. 41, §§ 1º e 3º do Decreto n. 9.235/17.

Assim, resta analisar a ilegalidade ou inconstitucionalidade da autorização de criação de novos cursos de Direito.

Ocorre que não se pode presumir tão somente em razão do número de cursos de Direito já existentes no país e a sua comparação em relação a outros países que a qualidade dos novos cursos não será aceitável ou que a criação de novos cursos contribuirá para a redução da qualidade do ensino jurídico por si só.

A Constituição prevê, no seu art. 209, que "o ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I - cumprimento das normas gerais da educação; II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público".

Assim, não havendo alegação de irregularidade no processo de autorização, a decisão sobre a criação de novos cursos é matéria discricionária.

Não se admite, portanto, que o Poder Judiciário adentre no **mérito administrativo**, não lhe competindo a análise do ato quando este apresentar-se dentro dos limites legais e no exercício discricionário de atuação da Administração Pública.

Nesse sentido:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EFICIÊNCIA. FISCALIZAÇÃO ADUNANEIRA. LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE DA ATUAÇÃO FISCALIZATÓRIA. 1. O estrito mérito administrativo entendido como o juízo político de conveniência e oportunidade, que motivam o ato administrativo - não é passível de controle judicial. 2. A fiscalização aduaneira é feita em prol de toda a sociedade, de modo que a não aceitação de eventual

demora na fiscalização ou espera em fila (na Ponte Internacional da Amizade) deve ser relativizada em prol da coletividade. 3. A pretensão de tratamento diferenciado aos habitantes de Foz do Iguaçu e região, criando canais próprios de fiscalização, não possui fundamento legal e criaria discriminação sem base constitucional, além de dificultar a aplicação da legislação aduaneira. 4. Apelação improvida. (TRF4, AC 2006.70.02.010706-0, TERCEIRA TURMA, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 21/07/2011)

Defende o autor a necessidade de preservação da qualidade dos cursos.

Com relação à qualidade, a própria Constituição estabelece o dever do Poder Público de efetuar controle de qualidade, o qual foi regulamentado pela Lei n. 10.861/2004, que instituiu o SINAES Sistema Nacional de Avaliação de Educação Superior, prevendo, em caso de baixa avaliação, a celebração de protocolo de compromissos e inclusive a cassação de autorização de funcionamento (art. 10).

Assim, havendo meios de se efetuar o controle da qualidade do ensino superior - posterior à sua criação - , sendo este dever do Estado, não verifico em análise sumária, ilegalidade ou inconstitucionalidade nas portarias que autorizam a criação de novos cursos de Direito no país.

Assim, **indefiro o pedido de liminar.**

(...)

A parte agravante interpôs embargos de declaração, que foram rejeitados (evento 25 do processo originário).

A parte agravante pede a reforma da decisão, alegando que: **(a)** a decisão que rejeitou os embargos de declaração manteve a omissão relativa ao pedido de apresentação na íntegra dos processos administrativos ensejadores da abertura de novos cursos de direito, os quais deram azo às Portarias nº 274 e 239 do Ministério da Educação (MEC); **(b)** é direito do cidadão requerer documentos e informações necessárias para o deslinde do processo e é dever do magistrado requisitar os documentos negados na via administrativa ao cidadão autor da ação popular; **(c)** diante deste direito à apresentação dos documentos, é contraditória a afirmação do juízo de falta de provas da irregularidade apontada na ação; **(d)** a juntada dos processos administrativos na íntegra é necessária para o exame do pedido liminar; **(e)** o autor apresentou o quadro caótico em que se encontra o ensino superior de direito no país, existindo mais de 1250 outros cursos de direito, além dos 48 que estão em discussão nesta ação e de outros que seguem sendo autorizados pelo MEC, num mercado saturado e com conseqüente perda da qualidade de ensino; **(f)** estão presentes os requisitos da verossimilhança do direito e do perigo da demora.

Pede, assim, a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento para intimar a União para que junte os processos administrativos que ensejaram as Portarias nº 274 e 329 do MEC, para determinar ao juízo de origem que examine estes documentos em sede de antecipação de tutela, desconstituindo as decisões dos eventos 14 e 25, e para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Houve contrarrazões.

O parecer do Ministério Público Federal foi pelo desprovimento do recurso.

O processo foi incluído em pauta.

É o relatório.

VOTO

Examinando o processo e as alegações das partes, fico convencido do acerto da decisão recorrida e do conteúdo do parecer do Ministério Público Federal (Evento 14), que transcrevo e adoto como razão de decidir, a saber:

I - RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Zanette Alfonsin, com pedido de antecipação de tutela recursal, em face de decisão que indeferiu liminar em ação popular, requerida para o fim de suspender as portarias nºs. 274/2018 e 329/2018, especificamente em referência à criação de 48 novos cursos de Graduação em Direito, bem como para obter a íntegra dos processos administrativos que autorizam a abertura dos novos cursos de graduação (eventos 14 e 25 do processo originário).

Em suas razões, o agravante sustenta, em síntese, que: (a) a decisão que rejeitou os embargos de declaração manteve a omissão relativa ao pedido de apresentação da íntegra dos processos administrativos ensejadores da abertura de novos cursos de direito, os quais deram azo às Portarias nº 274 e 239 do Ministério da Educação (MEC); (b) é direito do cidadão requerer documentos e informações necessárias para o deslinde do processo e é dever do magistrado requisitar os documentos negados na via administrativa ao cidadão autor da ação popular; (c) diante deste direito à apresentação dos documentos, é contraditória a afirmação do Juízo de falta de provas da irregularidade apontada na ação; (d) a juntada dos processos administrativos na íntegra é necessária para o exame do pedido liminar; (e) o autor apresentou

o quadro que qualificou de caótico, em que se encontra o ensino superior de direito no país, situação que tende a piorar com a criação de mais vagas; (f) estão presentes os requisitos da verossimilhança do direito e do perigo da demora. Pede, assim, a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para intimar a União para que junte os processos administrativos que ensejaram as Portarias nº 274 e 329 do MEC, determinando-se ao juízo de origem que examine estes documentos em sede de antecipação de tutela, desconstituindo as decisões dos eventos 14 e 25 (evento 1).

O i. Relator indeferiu o pedido de antecipação de tutela recursal (evento 2). Apresentadas as contrarrazões (evento 10), vieram os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

II - FUNDAMENTAÇÃO

O agravo de instrumento *não merece provimento*, senão vejamos.

Conforme o artigo 1.015 do CPC, caberá recurso de agravo de instrumento das decisões interlocutórias que versarem acerca das hipóteses previstas em seu rol taxativo, o qual abrange, inclusive, a tutela provisória.

No que diz respeito à tutela de urgência, o artigo 300 do Código de Processo Civil leciona que esta pode ser deferida quando estiver o julgador diante das seguintes situações: houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e estiver presente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O pedido de juntada dos processos administrativos que autorizaram a abertura de novos cursos de Direito, como bem decidiu o Juízo *a quo*, não é tema de antecipação de tutela pertinente ao mérito da demanda, estando afeto à instrução do processo. Dessa forma, tal pretensão deverá ser apreciada no curso daquela ação, no momento oportuno, atentando-se inclusive ao eventual sigilo de que podem estar revestidas algumas das informações contidas nos expedientes.

Registre-se que o argumento agora trazido pelo agravante, no sentido de que os processos administrativos seriam necessários para a apreciação da tutela de urgência, colide com aquilo que foi dito em emenda à inicial, quando mencionado que “o deferimento da decisão liminar independe da análise da documentação já que resta evidente a ilegalidade do ato e os danos de grandes proporções contra a qualidade do ensino” (evento 2 do processo originário).

Já no que se refere ao pedido de suspensão das Portarias MEC nº 274/2018 e nº 329/2018, especificamente no ponto que autorizou a criação de quarenta e oito novos cursos de Graduação em Direito, pleito central da ação e também objeto deste recurso, tem-se que a questão foi bem examinada pelo membro do Ministério Público Federal oficiante em primeiro grau. Nesse sentido, pertinente transcrever-se o seguinte excerto da referida manifestação ministerial (evento 12 do processo originário):

“Pois bem. Considerando os requisitos que ensejam a concessão de tutela jurisdicional antecipada, não se vislumbra nos autos elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Examinando-se detidamente a pretensão do autor popular (cujos argumentos que importam para o perfeito entendimento da questão foram transcritos no relatório desta manifestação) em cotejo com a manifestação da UNIÃO [especialmente pelas informações que constam na Nota Técnica nº 172/2018/CGLNRS/DPR/SERES/SERES, de 11 de junho de 2018 (OUT1 - Evento 7)], constata-se que a probabilidade do direito, em face das alegações deduzidas e das provas produzidas até o presente momento, milita em favor da legalidade dos atos praticados pela União, os quais, nessa demanda, são inquinados de ilegalidade/inconstitucionalidade.

Com efeito, não há nenhum indício de que as Portarias MEC nº 274/2018 e nº 329/2018 (PORT5 e PORT6 - Evento7, respectivamente) tenham sido expedidas com preterição do devido processo administrativo ou com inobservância do regramento previsto na Portaria MEC nº 20, de 21 de dezembro de 2017 [que dispõe sobre os procedimentos e o padrão decisório dos processos de credenciamento, recredenciamento, autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento de cursos superiores, bem como seus aditamentos, nas modalidades presenciais e a distância, das instituições de educação superior do sistema federal de ensino (PORT3 - Evento 7)] e na Portaria MEC nº 23, de 21 de dezembro de 2017 [que dispõe sobre o fluxo dos processos de credenciamento e recredenciamento de instituições de educação superior e de autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento de cursos superiores, bem como seus aditamentos (PORT4 -Evento 7)].

Além disso, toda a argumentação do autor popular desenvolve-se ao

largo de dois eixos de fundamentação que não conduzem, em relação direta, à alegada inconstitucionalidade/ilegalidade das Portarias MEC n.º 274/2018 e n.º 329/2018: o **primeiro** relaciona-se ao modelo de exploração de cursos superiores de Direito por IES privadas adotado no Brasil; o **segundo**, ao modelo de aferição da qualidade do ensino superior. A respeito dessas questões, colhem-se as informações prestadas pelo Coordenador-Geral de Legislação e Normas de Regulação e Supervisão da Educação Superior do MEC:

12. Nesse sentido, a Lei nº 10.861, de 14 de abril de 2004, instituiu o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES, que tem por finalidade ampla a melhoria da qualidade da educação superior por meio de avaliações.

13. Esclarece-se que tais avaliações se fundem e objetivam a análise de três aspectos, quais sejam as avaliações institucionais, realizadas por meio de avaliação in loco, bem como a de cursos e de desempenho de estudantes realizadas por intermédio do Exame Nacional de Desempenho de Estudantes – ENADE, ambos realizados periodicamente pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais – INEP.

14. Vale mencionar que, para que uma Instituição de Educação Superior funcione de forma regular, são necessários os seguintes atos autorizativos:

i. **Credenciamento** : é o primeiro ato autorizativo da Instituição de Ensino Superior, que se dará de acordo com as normas e prazos estabelecidos pela legislação da educação superior.

ii. **Recredenciamento**: é a renovação periódica do credenciamento da IES, que se dará de acordo com as normas e prazos estabelecidos pela legislação da educação superior.

15. No que tange aos cursos de graduação, registre-se que para seu funcionamento regular são necessários os seguintes atos autorizativos:

i. **Autorização**: é autorização para o início da oferta de curso que deve ser obrigatoriamente obtida:

a) pelas Faculdades, para oferta de qualquer curso de graduação;

b) pelas Universidades e Centros Universitários, para a oferta de curso de graduação e medicina, odontologia, psicologia, enfermagem e direito, e para a oferta de cursos em endereços fora do município-sede.

Esclarece-se as IES cujos cursos não se encaixem nas categorias “a” e “b” acima tem a obrigação, em qualquer hipótese, de informar ao MEC os cursos abertos, para fins de supervisão, avaliação e posterior reconhecimento por parte deste Ministério.

ii. **Reconhecimento:** é o ato autorizativo que deve ser solicitado pela IES quando o curso de graduação tiver completado 50% (cinquenta por cento) do período de sua integralização e antes de completar 75% (setenta e cinco por cento) desse período, a contar da data de início das aulas.

iii. **Renovação de Reconhecimento:** é a renovação do reconhecimento que deve ser solicitada pela instituição de ensino a cada ciclo avaliativo do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES.

16. Com base no exposto, tem-se que o funcionamento regular de Instituições de Ensino Superior – IES e dos respectivos cursos dependem de ato autorizativo do MEC, nos ditames do art. 10, do Decreto nº 9.235/2017, de modo que o funcionamento de uma IES ou oferta de curso superior sem o devido ato autorizativo do Ministério da Educação configura irregularidade administrativa, sem prejuízo dos efeitos da legislação civil e penal. Vejamos:

Art. 10. O funcionamento de IES e a oferta de curso superior dependem de ato autorizativo do Ministério da Educação, nos termos deste Decreto.

§ 1º São tipos de atos autorizativos:

I - os atos administrativos de credenciamento e reconhecimentos de IES; e

II - os atos administrativos de autorização, reconhecimento ou renovação de reconhecimento de cursos superiores.

§ 2º Os atos autorizativos fixam os limites da atuação dos agentes públicos e privados no âmbito da educação superior.

§ 3º Os prazos de validade dos atos autorizativos constarão dos atos e serão contados da data de publicação.

§ 4º Os atos autorizativos serão renovados periodicamente, conforme o art. 46 da Lei nº 9.394, de 1996, e o processo poderá ser simplificado de acordo com os resultados da avaliação, conforme regulamento a ser editado pelo Ministério da Educação. (g. n.)

[...]

Quanto ao primeiro eixo de argumentação (modelo de exploração de cursos superiores de Direito por IES privadas adotado no Brasil), o autor popular não se manifesta acerca do processo de credenciamento e reconhecimentos das IES privadas, as quais, uma vez cumpridas as exigências constitucionais/legais/regulamentares, habilitam-se à oferta regular de cursos superiores, inclusive os de Direito. Sobre esse aspecto, registra-se que não há, na legislação nacional, limitação à iniciativa privada para a constituição de empresas dedicadas à exploração de cursos superiores de graduação em razão do número de empresas já constituídas com esse mesmo objeto. Nesse sentido, é possível afirmar que, uma vez atendidos os requisitos legais para o credenciamento/reconhecimento

das IES, passa a atuar a livre concorrência, cabendo aos interessados escolher a IES que melhor atenda às suas necessidades e aos seus interesses.

Quanto ao eixo argumentativo relacionado com a aferição da qualidade do ensino superior, o autor popular não traz considerações acerca dos meios previstos na legislação em vigor para a verificação dos níveis de qualidade dos cursos e das IES. Nota-se que na atual sistemática, a avaliação da qualidade efetiva dos cursos de graduação é feita posteriormente à autorização para a implantação dos mesmos e impacta nos processos de reconhecimento e renovação de reconhecimento de cursos superiores. Portanto, pode-se cogitar que o elevado número de cursos superiores de Direito em funcionamento, alguns dos quais com baixa qualidade de ensino, decorra especialmente das falhas ou da ineficiência do sistema de avaliação adotado e não, exclusivamente, das autorizações concedidas.

Dessarte, conclui-se, no presente estágio de desenvolvimento do processo, que não se pode afirmar a existência de ilegalidades/inconstitucionalidades na concessão de autorização dos cursos de Direito pelas Portarias MEC n.º 274/2018 e n.º 329/2018."

Em conclusão, considera-se que não foram trazidos elementos aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, não assistindo, por ora, razão ao agravante em suas pretensões.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo **desprovemento** do agravo de instrumento.

Não vejo razões para conclusão diversa, motivo pelo qual mantenho a decisão agravada.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Documento eletrônico assinado por **CÂNDIDO ALFREDO S. LEAL JR., Desembargador Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40001345592v5** e do código CRC **4a861413**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): CÂNDIDO ALFREDO S. LEAL JR.
Data e Hora: 16/10/2019, às 18:42:48

5038611-55.2018.4.04.0000

40001345592 .V5