

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA 8ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

PROCESSO N. 1018154-73.2017.4.01.3400

PARTE AUTORA: EDITORA E DISTRIBUIDORA EDUCACIONAL LTDA

PARTE RÉ: UNIÃO FEDERAL

A **UNIÃO**, representada pelo Advogado da União signatário, na forma do artigo 9º, §2º da Lei Complementar 73/93, nos autos da ação ordinária em referência, em atenção ao despacho deste juízo, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, apresentar a sua

MANIFESTAÇÃO PRÉVIA

sobre o pedido de tutela provisória de urgência formulado pelo Autor, requerendo, desde já, o seu indeferimento, em razão da ausência dos requisitos autorizadores da medida de urgência.

1 – DA SÍNTESE DA DEMANDA

Cuida-se de ação ordinária na qual a parte autora objetiva ver declarado o direito a ter apreciado, em prazo razoável, os 664 pedidos de credenciamento de Polos de Apoio Presencial a cursos de Ensino à Distância (“Polos EAD”) da UNOPAR e UNIDERP, ainda em tramitação, mas protocolados entre 2014 e 2017, antes da entrada em



vigor do Decreto 9.057/2017 (“Novo Decreto EAD”) e da Portaria Normativa MEC nº 11/2017 (“Portaria EAD”), sem que se sujeitem aos limitadores quantitativos desses normativos, aplicando a esses as regras do §3º do art. 25 da Portaria EAD.

Em sede de tutela de urgência, requer seja determinado à SERES/MEC que:

(a.1) promova o credenciamento provisório dos seguintes Polos EAD: (i) 93 da UNOPAR, protocolados em 2012; e (ii) os 50 da UNIDERP, todos indicados na tabela comparativa que consta do Doc. 13;

(a.2) se abstenha de proceder ao arquivamento de todos os demais requerimentos de credenciamento de Polos EAD das Autoras ainda pendentes de análise, proferindo expressa decisão sobre todos os 664 em trâmite em prazo não superior a 15 dias, deixando de aplicar o limite quantitativo imposto pelo art.12 da Portaria EAD, na forma do § 3º do art. 25 da Portaria EAD;

(a.3) a fim de garantir a efetividade da medida, em qualquer caso, sobretudo à vista da proximidade das festas de fim de ano, requer-se, com fundamento no art.297 do CPC, a fixação de astreintes não inferiores a R\$5.000,00 por dia, na eventualidade de descumprimento;

(a.4) alternativamente, tendo em vista a excessiva demora do MEC, que seja autorizado à Autora promover o credenciamento dos Polos EAD cujos requerimentos se encontram pendentes há mais de 1 ano por ato próprio, na forma do art. 16, § 1º, do Decreto EAD, sem que sujeitar aos limites quantitativos impostos pelo art. 12 da Portaria EAD, tendo em vista que os requerimentos foram protocolados antes da edição da referida norma.

Diante da matéria, a Secretaria de Supervisão e Regulamentação da Educação Superior – SERES **encaminhou duas listagens de processos de aditamento de credenciamento de polos EaD protocolados pela Universidade Pitágoras UNOPAR e pela Universidade Anhanguera (UNIDERP), totalizando 82 (oitenta e dois) processos e 712 (setecentos e doze) endereços vinculados, dos quais 22 (vinte e dois) foram arquivados ou tiveram solicitação de cancelamento de avaliação pela própria IES, e outros 6 (seis) tiveram sugestão de arquivamento pela SERES por não atendimento dos requisitos de admissibilidade em fase de análise documental. Restam, portanto, 684 endereços objetos de pedidos de credenciamento como polos EaD.**

A SERES informa, ainda, que os citados processos se encontram em trâmite no Sistema e-MEC nas fases: INEP – Avaliação e Despacho Saneador.

Por fim, o órgão em comento assevera que não houve, até a presente data, efetivo arquivamento por parte daquela Secretaria de qualquer endereço vinculado aos referidos processos e, em atendimento da decisão judicial constante do processo nº 1018154-73.2017.4.01.3400, a SERES não realizará arquivamento nos citados processos e-MEC até a posterior decisão daquele Juízo.



2- DO MÉRITO

2.1 – DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA (ART. 300, DO CPC): INEXISTÊNCIA DE PROBABILIDADE DO DIREITO E DO PERIGO DE DANO

No ponto, cumpre demonstrar **a ausência dos requisitos para a concessão da pretendida tutela provisória de urgência**, o que leva ao seu necessário indeferimento.

Com efeito, o art. 300, do CPC, dispõe que para concessão de tutela provisória de urgência **é preciso estarem presentes a probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo**. Eis o que prescreve a norma processual:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida **quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano** ou risco ao resultado útil do processo.” (grifos acrescidos)

Vislumbra-se, da norma processual, que a tutela provisória de urgência só pode ser concedida quando demonstrados a probabilidade do direito e o perigo de dano, **de forma cumulativa**, o que não se verifica nos autos.

Em primeiro lugar, cumpre ponderar que o **perigo de dano** não se encontra presente no caso em testilha. Muito pelo contrário, as partes autoras asseveram na inicial que apresentaram sua desistência dos 234 requerimentos ainda não apreciados para resolver entrave burocrático. Ora, se houvesse urgência já naquela época a parte autora teria lançado mão de outros meios que não a desistência de pedidos de credenciamento.



Em segundo lugar, **também está ausente a probabilidade do direito.**

Há que se combater a impossibilidade de ser proferida decisão, nos mesmos modelos da decisão de urgência, fixar a determinação de 15 dias para expressa decisão sobre todos os 664.

Sem dúvida, o Estado não pode olvidar o preceito constitucional de duração razoável do processo, seja no âmbito judicial ou administrativo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), tendo em conta que os processos, judiciais ou administrativos, têm por norte o cumprimento dos deveres institucionais do Estado.

Todavia, como estabelecer critérios para aferir a duração razoável de um processo judicial ou administrativo? É sem sombra de dúvida uma questão tormentosa, pois se a lentidão ou mora demasiada do Estado pode causar prejuízos, a pressa também pode gerar injustiças.

Importante asseverar que a análise realizada para fins de registro de instituição não é uma análise simples e corriqueira. Sendo assim, a eventual demora da autoridade administrativa em analisar requerimento que necessita de exame pormenorizado em face de sua alta complexidade e importância não caracteriza ato ilícito submetido ao controle do Judiciário.

A diversidade e complexidade do procedimento pode levar a Administração a exceder os prazos previstos, sem que isso configure omissão ou ato ilícito.

A análise promovida pelo MEC não é apenas mera formalidade, mas instrumento a partir do qual se verifica se estão ou não cumpridas as exigências necessárias para o bom funcionamento da instituição de ensino, sem prejudicar os alunos. Dessa forma, o requerimento deve ser minuciosamente analisado, o que pode acarretar na demora do procedimento.



Merece destaque a Lei de Processo Administrativo Federal (LPAF - Lei 9784/1999 e alterações), que regula os PAs no âmbito da Administração Pública Federal e estabelece normas básicas processuais, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração. Tal norma dispõe (grifamos):

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Se a instrução processual exige um prazo maior que 30 (trinta) dias, não se justifica concluir o procedimento de forma incompleta e açodada. A decisão do MEC exige um embasamento completo e profundo, não havendo espaço para conclusões vagas e inconsistentes, sob pena de violação às garantias fundamentais mais basilares. Nesse sentido, transcrevem-se os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

"Como disse Renato Alessi, com muita propriedade, enquanto no âmbito da atividade privada os motivos, as razões, os fatores, inclusive os psicológicos, que determinam uma conduta são, de regra, irrelevantes, no Direito Administrativo, opostamente, têm forma e relevância externa, **pois é necessário saber-se como e por quê o administrador chegou a conclusão trazida no ato. É mister que haja percorrido um iter que o autorizaria a chegar à decisão tomada**" (grifamos)

De toda sorte, trata-se de prazo impróprio, dado o interesse público, cuja eventual impossibilidade de atendimento não gera nulidade processual. Sobre os efeitos da inobservância de prazos impróprios, esclarece Néelson Nery Júnior, cuja lição também tem aplicação ao presente caso:

"Prazos próprios e impróprios. Prazos próprios são os fixados para o cumprimento do ato processual, cuja inobservância acarreta desvantagem para aquele que o descumpriu, consequência essa que normalmente é a preclusão. Prazos impróprios são aqueles fixados na lei apenas como parâmetro para a prática do ato, sendo que seu desatendimento não acarreta situação processual detrimetosa para aquele que o descumpriu, mas apenas sanções disciplinares. **O ato processual praticado além do prazo impróprio é válido e eficaz. normalmente são prazos impróprios os fixados para o juiz e auxiliares da justiça**" (negritamos)



Mesmo que se entenda doutro modo, deve a parte provar prejuízo ilícito com a mora, sem o que não há nulidade a ser declarada, uma vez que, de acordo com o princípio da instrumentalidade das formas, somente será determinada a nulidade do ato quando comprovado prejuízo à parte (pas de nullité sans grief).

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados, cujas ementas transcrevem-se (negritamos):

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. AUDITORA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. ATRIBUIÇÃO DE IRREGULARIDADES NA EMISSÃO DE CND'S PARA A REGULARIZAÇÃO DE OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL.

SERVIDORA FEDERAL POR ISSO DEDITADA. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PAD. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DENEGÇÃO DA ORDEM. 1. A jurisprudência desta Corte Superior permanece firme no sentido de que o excesso de prazo na conclusão do processo administrativo disciplinar não enseja, só por si, a nulidade absoluta do procedimento, por isso se exigindo a demonstração de efetivo prejuízo para o exercício da defesa do servidor implicado, que não pode ser presumido. Nesse sentido: MS 20.052/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Seção, DJe 10/10/2016 e MS 22.575/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, DJe 30/08/2016; ainda nesse mesmo contexto de excesso de prazo, o advento da penalidade imposta ao agente público também não se constitui, isoladamente considerado, em fator idôneo a ensejar a nulidade do procedimento. (...) (MS 17.868/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/03/2017, DJe 23/03/2017).

ADMINISTRATIVO. POLICIAL CIVIL. PROCESSO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. 1. NO ÂMBITO DO CONTROLE JURISDICIONAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, COMPETE AO PODER JUDICIÁRIO APRECIAR APENAS A REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO, À LUZ DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRECEDENTES. 2. É FIRME O POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO SENTIDO DE QUE SOMENTE SE DECLARA NULIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO QUANDO FOR EVIDENTE O PREJUÍZO À DEFESA. 3. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. (RMS 19.332/PR, 5ª TURMA, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU DE 23.10.2006).

No caso específico do MEC, conforme já apontado linhas acima, não se verifica qualquer omissão ou morosidade por parte do MEC, já que depende de outros órgãos para concluir suas tarefas. Sendo assim, qualquer



decisão judicial no sentido de determinar ao MEC o imediato julgamento dos autos para emissão de autorização do curso superior de medicina representará nítido atropelo do procedimento administrativo e conseqüente violação do devido processo legal administrativo.

Daí o total descabimento por parte da parte autora ao requerer seja promovido “o credenciamento provisório dos seguintes Polos EAD: (i) 93 da UNOPAR, protocolados em 2012; e (ii) os 50 da UNIDERP, todos indicados na tabela comparativa que consta do Doc. 13”.

Frise-se que, no caso dos autos, não trouxe o Autor qualquer prova de que está havendo desídia por parte do MEC para o deslinde do processo administrativo.

Vale lembrar que a manifestação de vontade da Administração Pública não corresponde à livre manifestação de vontade de um particular, já que se trata de instrumento necessário ao desempenho das funções públicas, com contornos previamente estabelecidos na ordem jurídica, revestindo-se de formalidades indispensáveis à sua validade. É natural que a prática de alguns atos administrativos demande certo tempo e, em razão da estrutura deficitária dos órgãos envolvidos, nem sempre ocorre com a eficiência e no tempo que se deseja. Conquanto o princípio da eficiência busque alcançar os resultados positivos demandados pela sociedade, não é lícito aplicá-lo indiscriminadamente em descompasso com as normas do Direito Administrativo que não autorizam a Administração agir como particular fosse.

Além disso, a Administração Pública enfrenta óbices no que tange à executoriedade de sua missão. Isto porque, na atualidade, vivencia-se o dilema: extensa demanda processual, escassez de recursos humanos e processos complexos. Este contexto conduz à dificuldade de conciliação simultânea entre os critérios objetivos que devem revestir o ato administrativo: legalidade x celeridade x eficiência.

Portanto, assim como os demais Poderes Estatais levam certo tempo para a prática de determinados atos, a atividade administrativa também demanda tempo, sobretudo se consideradas as limitações humanas, orçamentárias e estruturais da realidade estatal. Impende destacar, ainda, que existem centenas de processos administrativos aguardando parecer e julgamento pelo MEC. Entender que o processo administrativo do impetrante/autor deva ser julgado no prazo previsto no retromencionado diploma legal é reconhecer que o seu processo administrativo deverá ser julgado em detrimento de vários outros que já estavam na fila aguardando providências, violando o princípio da isonomia, art.5º da Constituição Federal.



Doutro modo, o entendimento esposado na exordial implica, ainda, na **sobreposição de um interesse particular e meramente econômico ao interesse de toda coletividade**. O atendimento da demanda do autor no tempo que lhe convém implicará na paralisação de parte das atividades do MEC para atender prontamente sua pretensão. Por outro lado, o interesse público restará prejudicado, uma vez que a atividade administrativa não estará sendo exercida para atender indistintamente todas as pessoas, em nítida ofensa ao princípio da impessoalidade.

Dessa feita, considerando que a pretensão deduzida implica em tentar subverter o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, atentando-se contra princípio da impessoalidade da Administração Pública, forçoso é concluir que os pedidos formulados pelo autor são, no mínimo, desprovidos de razoabilidade.

Cabe, ainda, ressaltar que a imposição por parte do Poder Judiciário de medidas visando compelir a Administração Pública à prática de atos administrativos que lhe são próprios, data maxima venia, configura flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

Dessa forma, resta claro que não se verifica omissão ou morosidade por parte do MEC, já que depende de uma complexa estrutura administrativa para concluir suas tarefas.

3 – DOS PEDIDOS

Em face de tudo que foi exposto acima, **a UNIÃO requer que seja indeferido o pedido de tutela provisória de urgência, em razão da ausência dos requisitos do art. 300, do CPC.**

Nestes termos,

Pede deferimento.

