

Notas acerca da atuação do Estado Regulador brasileiro sobre o setor educacional no âmbito dos cursos jurídicos: impasses e ajustes no sistema avaliativo como técnica de controle

Notes about the Brazilian regulatory State action in the educational sector within the law courses: deadlocks and adjustments in the evaluation system as control technique

Submetido(submitted): 09/03/2016

Parecer(revised): 06/04/2016

Aceito(accepted): 10/05/2016

Ramon Rebouças Nolasco de Oliveira *

Resumo

Propósito – O presente estudo visa analisar a atuação do Estado brasileiro, especialmente a partir da década de 90 do século XX, enquanto ente regulador do setor da educação jurídica, considerando as críticas ao modelo avaliativo empregado e a compreensão de autores sobre o histórico dos cursos jurídicos criados no país no século XIX e seu desenvolvimento até a contemporaneidade. A proposta do trabalho contempla, ainda, debates em torno da autonomia das instituições de ensino e dos critérios democráticos e participativos nos processos avaliativos.

Metodologia/abordagem/design – Aplicou-se o método de investigação documental, que consistiu na análise qualitativa da legislação e das normas regulamentadoras do setor educacional brasileiro, além de revisão bibliográfica de literatura produzida nas duas décadas do século XXI em torno do assunto, especialmente sobre o Estado Regulador, o qual indicou o aporte teórico que embasou a pesquisa.

Resultados – Constatou-se que o Brasil vem adotando o modelo regulatório fundado na avaliação, como atestam as normativas produzidas para desempenho desta função. O Estado Regulador brasileiro, no setor dos cursos jurídicos, enfrenta impasses e ajustes neste sistema avaliativo empregado como técnica de controle. Diante das críticas de diversos autores sobre as deficiências do ensino jurídico, são feitas tentativas de inovação nas exigências para os cursos e em relação aos processos avaliativos para enfrentar as tensões com a iniciativa privada, garantir ampliação do acesso ao ensino superior, sem descuidar do nível de qualidade da oferta, como sinaliza a legislação sobre a matéria.

Palavras-chave: educação jurídica, Estado Regulador, sistema avaliativo, qualidade, MEC.

Abstract

Purpose – This study aims to analyze the performance of the Brazilian state, especially from the 90s of the twentieth century, as regulatory body of the legal education sector, considering criticisms on the evaluation model that has been used and the understanding

* Mestre em Ciências Sociais e Humanas, Especialista em Direitos Humanos e Graduado em Direito pela UERN. Professor do Curso de Direito da UFERSA. Vice-Líder do Grupo de Pesquisa “Observatório de Práticas Jurídicas: uma análise do campo profissional”. Coordenador do Projeto de Extensão “Direitos Humanos na Prática”. Advogado do Núcleo de Prática Jurídica da UFERSA. Email: ramonreboucas@yahoo.com.br.

of authors about the history of the creation of legal courses in the country in the nineteenth century and its development until nowadays. It also includes debates about the autonomy of educational institutions and of the democratic and participative criteria in the evaluation processes.

Methodology/approach/design – *It applied the documentary research method, which consisted of qualitative analysis of legislation and of the regulatory norms of the Brazilian educational sector, as well as bibliographical review of the literature produced in the two decades of the twenty-first century on the subject, especially about the Regulatory State, which indicated the research theoretical framework.*

Findings – *Brazil has adopted a regulatory model based on assessment, as evidenced by the regulations. The Brazilian Regulatory State faces deadlocks and adjustments in the evaluative system used as control technique as far as law courses are concerned. Several authors pinpoint the shortcomings of legal education. This article pursues innovative ways of addressing the requirements for courses and the evaluation processes in order to tackle tensions with the private sector, to ensure increased access to higher education, without neglecting the quality level of the courses, according to the principles laid down by the legal framework on the subject.*

Keywords: Legal education, regulatory State, evaluation system, quality, Ministry of Education.

1. Introdução

Diante das críticas metodológicas e epistemológicas sobre o ensino do direito (como e qual direito se ensina), outro fator que chama atenção é o grande crescimento numérico de cursos jurídicos no país, especialmente, nas últimas duas décadas, em muito, motivado por uma política de expansão de acesso de cidadãos ao ensino superior, inclusive com financiamentos internacionais e atuação massiva da iniciativa privada (ARRUDA JÚNIOR e RODRIGUES, 2012). Nesse arranjo, o Estado brasileiro se viu interpelado a lidar com o problema da regulação do setor educacional, criando, para tanto um sistema avaliativo como meio de controle que vem sendo ajustado pragmaticamente.

Nesse enredo, o presente trabalho busca entender como se desenvolveu e vem se desenhando a intervenção estatal neste setor, para compreender as críticas e os mecanismos de sua operacionalização, os quais podem aperfeiçoar a gestão das políticas educativas e ampliar ou não a credibilidade no sistema avaliativo que vem sendo constituído.

Como assinala Eros Grau (2008, p. 26), o Estado “já não ‘intervém’ na ordem social exclusivamente como produtor do direito e provedor de segurança”, mas usa o direito positivo como instrumento de “implementação de políticas públicas — atua não apenas como terceiro-árbitro, mas também como terceiro-ordenador”.

Sobretudo a partir dos anos 90, se acentua a preocupação em regular o sistema educacional, pelo menos, nos que se refere aos cursos jurídicos. Esse é o mesmo período em que toma forma o Estado Regulador no Brasil.

“Finalmente, a regulação setorial diferencia-se das demais por operar em determinados segmentos de atividades definidas convencionalmente como afins. Temas como educação, saúde, telecomunicações, energia, petróleo, transportes, recursos hídricos, sistema financeiro, dentre outros, justificam a referência setorial. **A regulação setorial é, sem dúvida, a mais representativa dos estudos de direito regulatório muito em virtude da coincidência de sua projeção em conjunto com as reformas estruturais do Estado brasileiro de meados da década de 1990.**” (ARANHA, 2014, p. 69).

Esta pesquisa parte da hipótese de que a regulação do setor da educação jurídica no Brasil avançou para adoção de um modelo fundado na avaliação, a qual tem contribuído para ampliar o controle do crescimento da oferta e da garantia de nível de qualidade dos cursos de Direito, mas enfrenta críticas, especialmente, da iniciativa privada, a qual ataca o método como sendo ilegítimo ou inadequado.

Assim, serão analisados os mecanismos trazidos pela legislação e normatizações reguladoras como instrumentos do sistema avaliativo, a fim de perceber as tensões em torno da pertinência destes meios, os limites da postura avaliativa, os debates em torno da autonomia das instituições de ensino e dos critérios democráticos e participativos nos processos avaliativos.

Num primeiro momento, será abordada a concepção do Estado Regulador e sua atuação no setor do ensino jurídico no Brasil. Em seguida, serão trazidas contribuições de autores sobre o histórico da educação jurídica brasileira, para apresentar, então, como a regulação educacional foi sendo moldada em meio à expansão do ensino jurídico e ao controle do padrão de qualidade. Por fim, a partir de instrumentos e regras que compõem o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES), serão considerados alguns aspectos que tocam à questão dos perigos à legítima regulação do setor educacional jurídico.

2. O Estado Regulador no setor educacional: atuação no ensino jurídico no Brasil

Admitir o poder do Estado de atuar como regulador implica aceitar que sua atuação interfere na esfera jurídica de terceiros. Como produto constitucional, o Estado brasileiro, no controle das políticas públicas educacionais, se fundamenta nas competências a ele delegadas pela própria Constituição para exercer esta função específica voltada a finalidades definidas juridicamente.

Não se trata, no poder regulador, apenas de detalhamento das leis (regulamentação), mas de verdadeiro “gerenciamento normativo da realidade”, inviável à forma tradicional do Legislativo, de modo a acompanhar, continuamente, as situações concretas do setor regulado com “maior intervencionismo estatal sob a forma de planejamento e gerenciamento” (ARANHA, 2014, p. 16).

Os dispositivos constitucionais embasam essa atuação do Estado na esfera educacional. Por exemplo, o inciso XXIV, do art. 22, estabelece a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional. Em seu art. 209, a Constituição dispõe ser o ensino livre à iniciativa privada desde que atendidas certas condições, inclusive autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

Este exercício do poder regulador é, marcadamente, de natureza pública, diante das características assinaladas por Marcio Iorio Aranha:

“manifestação de aspectos sobreviventes da soberania, tais como a possibilidade jurídica do uso da força física e sua exclusividade, bem como a não- oponibilidade interna e externa para afirmação do ordenamento jurídico vigente.” (ARANHA, 2014, p. 2)

Em se tratando do sistema educacional, já se revela que esta área ou setor de atividades é socialmente relevante a explicar o interesse do Estado de intervir como regulador, nos limites traçados constitucionalmente. Como citado acima, as normas constitucionais expressam que o Poder Público estabelecerá diretrizes e bases da educação nacional; condicionará a atuação da livre iniciativa, autorizando-a e avaliando-a; no art. 211, prevê a organização dos sistemas públicos de ensino e o exercício da função de garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira; e define, no art. 214, que, em plano nacional de educação decenal, se articulará o sistema educacional, definindo diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação das políticas educacionais.

O setor educacional possui um regime regulatório especial, agregando ao seu regramento normativo as produções jurídicas dos órgãos deliberativos e gestores da educação, especialmente do Ministério da Educação (MEC), ao qual está vinculado o Conselho Nacional de Educação (CNE), que elabora resoluções, pareceres e portarias, fixando parâmetros, detalhando diretrizes, currículos e critérios de avaliação de níveis de ensino e seus cursos.

A Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior (SERES), criada em 17 de abril de 2011, pelo Decreto nº 7.480/2011, é a unidade do Ministério da Educação responsável pela regulação e supervisão de Instituições de Educação Superior (IES), públicas e privadas. Suas atribuições estão previstas no Decreto nº 7.690/2012, devendo esta secretaria zelar para que a

legislação educacional seja cumprida, no intuito de induzir a elevação da qualidade do ensino e estabelecer diretrizes para a expansão, conforme as diretrizes curriculares nacionais e os parâmetros de qualidade.

No Brasil, o curso de graduação (bacharelado) em Direito deve respeitar às normativas específicas do setor educacional que regulam a educação jurídica no nível superior de ensino. Faz parte da regulação que a intervenção estatal se readéque “conjunturalmente de acordo com as respostas originadas do sistema controlado” (ARANHA, 2014, p. 5).

Logo, antes de adentrar nos meandros normativos vigentes e nas análises e críticas em torno dos parâmetros e instrumentos empregados para avaliação e implementação das políticas educacionais para a graduação em Direito, interessante compreender elementos da história do ensino jurídico no país, a fim de aprimorar a percepção de como o Poder Público tem se organizado diante das respostas do setor.

Para entender os fundamentos do Estado Regulador, Márcio Iório (ARANHA, 2014) já nos adianta elementos que são essenciais para justificar esta intervenção do Poder Público: controlar a competição para garantir a igualdade concorrencial entre os atores econômicos no mercado. Diante da participação crescente de empresas privadas explorando o mercado do ensino jurídico, o Estado tem o interesse de fazer valer o padrão de qualidade fixado em suas normas e, para tanto, avalia as instituições educacionais privadas (e públicas também) para autorizar ou não seu funcionamento na oferta dos serviços educacionais. Esta perspectiva não deixa de trazer um viés mercadológico, o que faria da educação mais um bem de consumo, uma mercadoria.

Para contemporizar esta visão da educação como mercadoria, anuímos com a ideia de que “a educação superior está consolidada como bem público” (FELIX, 2005, p. 102), mesmo que sua prestação e usufruto ocorrem em instituições estatais ou privadas. Por essa razão, o Estado tem poderes para definir diretrizes, valores e princípios a serem concretizados no processo educacional.

Nessa relação com o mercado, a citada pesquisadora entende que é preciso “reconhecer que a condução destes projetos não pode e é impossível que seja estabelecida ou determinada unilateralmente pelo ente ‘mercado’” (FELIX, 2005, p. 102), considerando que a educação antecede o sistema capitalista que, mesmo tendo-a disseminado, não lhe compete definir “todos os seus significados”. Seguindo esse raciocínio, a educação é um bem público que:

“não pode se conter nos limites de uma racionalidade que se conforma a ditames do individual e dos interesses privados, que obedecem a parâmetros do imediato e do vantajoso. A educação pressupõe, em sua essência, alargar

horizontes e tornar concreto o que foi antes impossível (FELIX, 2005, p. 103)”.

Nesse jogo, para o Direito assegurar a sua função de preservar a convivência social, ele necessita acompanhar as mudanças conjunturais da realidade regulada, sobretudo diante da atuação de agentes, na qualidade de pessoas jurídicas, com pretensões econômicas. Isso com a finalidade de garantir os direitos fundamentais das pessoas humanas, “que são o norte valorativo de todo sistema jurídico político” (ARANHA, 2014, p. 7).

A Constituição e as leis gerais (como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB) não proíbem a exploração do “mercado” educacional. Desse modo, como o Estado Regulador transfere a “expressão de legitimidade (...) para o espaço público regulador” na concepção “de um Estado que internaliza o mercado em sua apresentação como produto do direito fundamental à igualdade de condições competitivas” (ARANHA, 2014, p. 17), o grande desafio é escapar à captura que o mercantilismo, enquanto prevalência dos interesses dos empresários em maior vantagem na disputa, os quais podem buscar imprimir, “regulando” (manipulando) a regulação em prol de sua lucratividade descolada da qualidade da educação fornecida ao cidadão-estudante e à comunidade como um todo.

Assertivamente, Aranha (2014, p. 8) conclui:

“O pressuposto do Estado Regulador, portanto, é a compreensão da intervenção estatal como garantia de preservação das prestações materiais essenciais à fruição dos direitos fundamentais”.

A partir do entendimento da educação como direito fundamental social (art. 6º, da Constituição da República de 1988), enquanto “direito de todos e dever do Estado” (art. 205, da CR/88), a educação jurídica se insere neste setor de interesse público a justificar a sua regulação, encarando a intervenção do Estado “como espaço público de construção de soluções” (ARANHA, 2014, p. 8).

Ora, para assegurar a concretização dos direitos humanos, visando à realização da pessoa humana, individual e coletivamente, bem como para garantir bom êxito na consecução dos objetivos da República (art. 3º da CR/88), aproveita-se a ilação de Aranha (2014, p. 9), para o qual esta realização:

“depende, hoje, em grande medida, de decisões estatais influentes sobre os setores tidos como essenciais ao desenvolvimento socioeconômico do país e o fenômeno da regulação ocupa posição privilegiada em tal espaço decisório”.

No Brasil, a regulação do setor educacional é complexa, possuindo diversos órgãos e entidades vinculadas ao Poder Executivo federal a exercer esse

papel, tais como o próprio Ministério da Educação (MEC), a Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior (SERES do MEC – criada pelo Decreto n.º 7.690/12), o Conselho Nacional de Educação (CNE do MEC – criado pela Lei n.º 9.131/95), o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP – autarquia federal criada pela Lei n.º 9.448/1997), os quais exercem papel regulatório, mas muito dependente, ainda, do Executivo.

É urgente assumir o Estado seu papel de regulador das políticas públicas educacionais. Acerca dos cursos superiores em Direito, Felix (2005, p. 102) deixa essa necessidade muito evidente ao relatar o que se segue:

“A breve análise das políticas públicas definidas e implementadas ao longo da década anterior, de crescimento vertiginoso em termos quantitativos, nos permite concluir que um modelo baseado no “livre mercado” esgotou-se em suas próprias premissas. Ao Estado cumpre agora resgatar seu papel de ordenador de políticas que realizem uma integração verdadeiramente eficaz pela via do conhecimento, de cidadãos longamente alijados da vida social”.

Essa foi uma das conclusões a qual chegou Felix (2005), enquanto consultora do MEC, após realizar análises das políticas públicas vinculadas à educação superior, a fim de fornecer subsídios para debates e formulação de propostas e procedimentos do MEC na condução de políticas relativas à supervisão e regulação da educação superior. Passada uma década desde a afirmação acima, se percebe muito a fazer para evitar que as políticas públicas e sua regulação sejam capturadas pela lógica mercantilista.

De toda forma, bem ou mal, esses esforços estatais demonstram o exercício da função regulatória, compreendendo que o setor educacional, dada ênfase aqui ao ensino jurídico, constitui política pública estratégica para o desenvolvimento humano e social do país.

3. Breve histórico da educação jurídica brasileira

Como apontado no tópico anterior, antes de avançar sobre os meandros da regulação, propriamente dita, mister se apresentar um pouco do percurso histórico dos cursos jurídicos no país. Para exemplificar que a propalada “crise” do ensino jurídico não é coisa contemporânea, citamos Lyra Filho em 1980:

“É evidente que numa reforma global do ensino jurídico, nesses termos, exigiria condições de viabilidade, que estamos longe de entrever. Porém, ainda que atuando em campo mais limitado, é preciso ter, sempre, em vista esse delineamento inteiro. Pois com ele é que discernirmos o direito apresentado no sistema tradicional como verdadeira mutilação, que apresenta sobras torcidas do que realmente o direito é. E, aparelhados por tal visão, podemos nutrir aquela utopia realista no sentido de Ernest Bloch, isto é, a

alma de uma práxis destinada a alargar os horizontes, dentro das próprias limitações da conjuntura emergente. Com isto, inserimo-nos dentro dessas limitações, sem o propósito de engoli-las, mas ao revés, com o instrumental para debatê-las. E esta já é uma contribuição ao processo geral, histórico, de superação, que evidentemente transcende a reforma do ensino jurídico, em si, ou mesmo a concepção global do direito.” (LYRA FILHO, 1980, p. 28)

A reforma global do sistema jurídico parecia utópica naqueles idos, mas continua a ser um desafio dos nossos tempos. É que, ainda hoje, percebemos a reprodução das estruturas dominantes do ensino jurídico criticado há décadas.

“Talvez seja por isso que se desencanta o jovem estudante de direito. Talvez seja por isso que, dizem, o curso de direito atrai os alunos acomodados, os carneirinhos doces, os bonecos que falam com a voz do ventríloquo oficial, os secretários e office boys engalanados de um só legislador, que representa a ordem de interesses estabelecidos. O uso do cachimbo entorta a boca, ensinada a recitar, apenas, artigos, parágrafos e alíneas de “direito oficial”. Mas, então, é também uma injustiça cobrar ao estudante a mentalidade assim formada, como se fosse um destino criado por debilidade intrínseca do seu organismo intelectual. Sendo as refeições do curso tão carentes de vitaminas, que há de estranhar na resultante anemia generalizada?” (LYRA FILHO, 1980, p. 28)

Nestes escritos, Lyra Filho denuncia, especialmente, os equívocos metodológicos e epistemológicos acerca do ensino jurídico, não apenas sua estruturação enquanto sistema de ensino, currículos e programas institucionais. Na regulação, tudo isso entra em discussão, pois as normatizações fixam parâmetros que estabelecem conteúdos e estratégias de abordagem para avaliação da qualidade da educação ofertada. Tarefa hercúlea se torna criar e aplicar instrumentos adequados para avaliar a implementação das regras para a política do setor.

A cultura de um ensino “débil” do direito é anterior ao século XX e vem desde o berço da criação dos cursos jurídicos no país. Logo, há uma tradição consolidada a ser reformulada em contingências cada vez mais complexas, em que o mercado resiste a exigências que onerem os investidores particulares e as instituições públicas sofrem com descontroles fiscais.

Essa tradição é confirmada por Tércio Sampaio Ferraz Jr.:

“Na verdade, nos últimos 100 anos, o jurista teórico, por sua formação universitária, foi sendo conduzido a esse tipo de especialização, fechada e formalista [e essa visão dogmática] é o ângulo privilegiado com que o direito é conhecido e ensinado nas Faculdades de Direito” (FERRAZ JR, 2007, p. 48 e 51)

No Brasil, após a “independência”, o país se vê carente de instituições formadoras da elite intelectual, pelo que foram criados os cursos de Ciências

Jurídicas e Sociais. A ideia era diplomar sujeitos para o manejo burocrático estatal, numa perspectiva chamada de bacharelismo liberal.

“A implantação dos dois primeiros cursos de Direito no Brasil, em 1827, um em São Paulo e outro em Recife (transferido de Olinda, em 1854), refletiu a exigência de uma elite, sucessora da dominação colonizadora, que buscava concretizar a independência político-cultural, recompondo, ideologicamente, a estrutura de poder e preparando nova camada burocrático-administrativa, setor que assumiria a responsabilidade de gerenciar o país.” (WOLKMER, 2003, p. 67)

No século XX, cursos jurídicos se proliferaram. No século XXI, pode-se destacar a suspensão de vagas, de abertura de novos cursos de Direito no país, enquanto se discutem as diretrizes, instrumentos e parâmetros de avaliação. A aprovação no exame da OAB tem registrado índices ínfimos. Em 2013, o Brasil tinha por volta de 1.200 graduações em Direito, com cerca de 800 mil novas vagas anuais. Nos EUA, em 2008, eram 200 escolas de Direito (SOUSA JUNIOR, 2008, p. 30).

Para pressionar a qualidade dos cursos, a advocacia é restrita aos aprovados em exame da OAB e esta confere “selos” aos “melhores” cursos, também opinando sobre a criação e o reconhecimento deles. Por sua vez, o MEC realiza avaliações periódicas e, por meio de normativas, vem tentando inovar. A Portaria n.º 1.886/94 acrescentou a obrigatoriedade de estágio de prática jurídica (art. 10) e a defesa de monografia (art. 9º), visando uma “formação fundamental, sócio-política, técnico-jurídica e prática...” (art. 3º). Entre as disciplinas obrigatórias (art. 6º), inserem-se as ditas “Fundamentais” voltadas à “interdisciplinaridade”.

Revogando esta referida Portaria, o MEC emitiu a Resolução n.º 9/2004 e instituiu Diretrizes Nacionais para os Cursos. Por essa normativa, o PPC deve prever “formas de realização da interdisciplinaridade” (art. 2º, §1º, IV), além de objetivar “assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral, humanística e axiológica... interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais...” (art. 3º). Na organização curricular, o “Eixo de Formação Fundamental” intenta integrar o aluno para que ele possa estabelecer “relações do Direito com outras áreas do saber” (art. 5º).

Como atividades complementares, as Diretrizes preveem ações “de interdisciplinaridade, especialmente nas relações com o mercado do trabalho e com as ações de extensão junto à comunidade” (art. 8º), além de Estágio Supervisionado no Núcleo de Prática Jurídica. Essa formação por meio de experiências de vida, extra-sala, inclusive, é condição para investidura em diversos cargos públicos, como tempo “atividade jurídica”.

Atualmente, em 2016, já se sabe que o MEC está finalizando definições para publicações de novas normatizações para os cursos jurídicos, revogando a

Resolução de 2004. A isso se soma uma nova reforma universitária em trâmite perante o Congresso Nacional.

A preocupação com o “mercado de trabalho”, talvez, seja a principal razão para se frustrar a educação humanizadora, pois muitos dizem que “pedagogia crítica já era: que o esforço da conscientização é uma velharia suburbana” e “só resta o treinamento técnico a que a educação é reduzida” (FREIRE, 2000, p. 57). Esse pragmatismo é cego, já que as próprias inovações tecnológicas têm exigido uma prática educativa crítica. As mudanças nas regulamentações do ensino nacional apontam para a necessidade desta humanização, em meio às pressões do mercado.

Como aponta Antônio Machado, o problema da educação jurídica é de ordem técnica e ideológica (positivismo), envolve didática e política. A dogmática transmitida pelos cursos coloca o modelo em crise, pois é caracterizado por um:

“o ensino formalista, centrado apenas nos estudos dos códigos e das formalidades legais; o ensino excessivamente tecnicista, resumido no estudo das técnicas jurídicas de interpretação e aplicação dos textos legais sem qualquer articulação com os domínios da ética e da política; o predomínio incontestável da ideologia positivista; o ensino completamente esvaziado de conteúdo social e humanístico; a baixa qualidade técnica da maioria dos cursos jurídicos; a proliferação desordenada desses cursos sem nenhum controle eficiente sobre a qualidade dos mesmos; o predomínio de uma didática superada e autoritária, centrada exclusivamente na aula-conferência e na abordagem de conteúdos programáticos aleatoriamente definidos etc.” (MACHADO, 2009, p. 19)

Em 2006, em trabalho apresentado no “I Congresso Interamericano de Educação em Direitos Humanos”, José Geraldo de Sousa Júnior (2006) registra os indicadores criados a partir de uma metodologia participativa de consulta para avaliar os programas e cursos de direito do país:

“Em estudo preparado para o Conselho Nacional de Educação pela Comissão de Especialistas de Ensino do Direito do MEC, denominado “Descrição da Área de Direito”, estes elementos estiveram presentes e se traduziram em indicadores para aferir a adequação dos cursos existentes e que deveriam ser apreciados de modo rigoroso na análise de pedidos de autorização de novos cursos e de reconhecimento de cursos já autorizados: a) padrão mínimo de qualidade, principalmente para os cursos noturnos; b) integração permanente do ensino com a pesquisa e a extensão; c) interdisciplinariedade; d) acervo bibliográfico atualizado mínimo; e) instalações adequadas para a prática jurídica; f) maior dedicação e qualificação do corpo docente, para as atividades de pesquisa e de orientação das monografias finais; g) disponibilidade para áreas de concentração e especialização; h) desenvolvimento de intercâmbios”.

Para finalizar este panorama histórico, interessante a leitura de Pedro Feitoza (2001):

“Os cursos de Direito no Brasil, desde sua criação, sempre tiveram um padrão de qualidade de limites estreitos e acanhados, apresentando no decorrer da história uma evolução linear. Os principais problemas estruturais que hoje enfrentamos não são novos ou mesmo momentâneos, sempre acompanharam a história do nosso ensino jurídico. Todas as reformas educacionais feitas, sejam reformas diretas ou com repercussão na seara jurídica, nunca alcançaram plenamente seus objetivos”.

Alberto Venâncio Filho (2004) analisa a criação, consolidação dos cursos jurídicos no Brasil, do Império até meados da década de 1970. Ele afirma que, nesse período, houve uma evolução linear, sem nunca ter atingido uma “idade de ouro”, razão pela qual não se pode dizer que o ensino jurídico se encontra em decadência, “não porque seja bom, mas porque nunca foi melhor”.

Juliana Oliveira (2010, p. 4) analisa as reformas de 1972 até 2004, para concluir que “na prática, pouca coisa mudou, até porque alterações legislativas não necessariamente culminam em mudança de pensamento e do modo de agir”. As reformas, pelo menos, ensejaram novos debates e apontaram novas perspectivas.

Neste intento de inovar com qualidade, em 2004, o MEC criou uma comissão para realizar inspeção em cursos de Direito, para restringir vagas e até fechar cursos. O Ministro da Educação da época, já em 2005, de posse do relatório produzido, afirmou que a baixa da qualidade nos cursos de direito estaria “associada a um processo de mercantilização que ocorreu em toda a educação brasileira”. Para o Ministro Tarso Genro, a expansão dos cursos jurídicos seria motivada pela “falta de regulação, de política e de interesse estatal”. Contudo, o responsável pela pasta reconheceu que enfrentar esse problema exige suportar interpretações de que a “ação institucional do governo” seria “uma interferência na iniciativa privada, quando, na verdade, é uma intervenção regulatória”, com intuito de “que a iniciativa privada se qualifique quando ela estiver presente na educação” (MEC, 2005).

Diante da premente necessidade de intervenção estatal no setor, resta compreender as tensões e os enfrentamentos necessários à legítima regulação.

4. A regulação educacional em meio à expansão do ensino jurídico e controle do padrão de qualidade

Para assombro de muitos, a preocupação com o crescimento da oferta de vagas para graduação em Direito não data apenas dos últimos vinte anos, mas, como anotado por Felix, “em 1958, Ruy de Azevedo Sodré se pronunciava contra o ‘problema da multiplicação das Faculdades de Direito’”. A atuação da

OAB também não é recente neste controle. Esta entidade pressionou o MEC para a “proibição de instalação de novos cursos jurídicos por um período de quase cinco anos, entre maio de 1983 até 31 de dezembro de 1988” (FELIX, 2001, p. 30). Voltando um pouco mais no tempo, “a partir dos anos 50, pela perda de identidade social do jurista inicia-se uma abordagem do ensino jurídico sob o prisma da ‘crise do ensino jurídico’” (FELIX, 2001, p. 25).

Oficialmente, a atuação da OAB, no processo de autorização de novos cursos e de reconhecimento de cursos iniciados, foi estabelecida com o Decreto n.º 1.303/94. O Conselho Federal deveria manifestar-se previamente sobre os cursos jurídicos. Assim, a saída pensada para a crise se tornou a avaliação. Felix (2001) registra um debate interessante em torno do papel da OAB neste processo, relatando que, para alguns, a OAB deveria apenas exigir a avaliação, mas não seria sua função avaliar, o que deveria ser feito por professores numa autoavaliação; outros entediam que deveria fazer o controle externo, com critérios bem pensados e objetivados. A preocupação de uns apontava para a OAB contribuir com a aproximação entre a formação e a demanda real por justiça, enquanto outros temiam a intervenção da OAB como uma visão corporativista.

Esse debate reflete a mesma preocupação desta pesquisa em torno do sistema avaliativo e seus limites e impasses, podendo tender à captura mercadológica ou à padronização de critérios qualitativos atentos ou descolados das necessidades sociais, sem desconsiderar ainda as dificuldades de uma avaliação, efetivamente, aferir a realidade e as interpretações acerca dos próprios critérios pouco objetivos.

Até a vigência da Portaria n.º 1886/94 do MEC, vigoravam no país normas de 1972 sobre as diretrizes curriculares para a graduação em Direito. Os novos parâmetros se estruturavam em 12 tópicos, segundo Felix (2001, p. 38): 1º Necessidade Social do Curso; 2º Projeto Pedagógico do Curso; 3º Composição, Regime de Trabalho e Qualificação Docentes; 4º Plano de Carreira e Capacitação de Docentes; 5º Núcleo de Práticas Jurídicas e Estágio; 6º Atividades de Pesquisa e Extensão; 7º Plano de Publicações do Curso; 8º Infraestrutura do Curso; 9º Biblioteca; 10º Avaliação; 11º Convênios Acadêmico-Científicos; 12º Corpo Discente.

Concebendo que a regulação decorre de opções políticas, interessante notar que o movimento crescente na década de 90, sobre a qualidade do ensino jurídico, teve o protagonismo das universidades públicas federais por entender a “avaliação como processo político, no sentido que a avaliação do ensino superior se inscreve no quadro das políticas públicas de disputas orçamentárias” (FELIX, 2001, p. 45). Assim, a disputas financeiras entre as universidades, diante da crise fiscal do Estado, vai aprofundar a necessidade de definição de critérios para destinar investimentos às instituições que apresentam melhores

resultados avaliativos. Para a citada autora, “é essa uma questão relevante no exame das raízes da política e cultura da avaliação”.

Em meio a essas disputas, é importante considerar que a política regulatória por avaliação foi iniciada, nos anos 90, no Brasil, com caráter de voluntariedade das instituições, gestores, docentes e discentes. Ademais, as Comissões que conduziam o processo, especialmente o Projeto Piloto de 1994, solicitavam avaliações institucionais (internas) e, como não eram, ainda, capazes de opinar pelo fechamento ou abertura de cursos, seus integrantes gozavam de boa relação com a comunidade acadêmica. Afinal, eram tidos como pesquisadores e como pares, não como especialistas em avaliação educacional. Assim, “a Comissão era vista naquele período como conservando sua autonomia acadêmica frente às políticas públicas” e, por esta razão, não era tida como “inserida na complexa correlação de forças decorrente de interesses setoriais relativos à instalação de novos cursos” (FELIX, 2001, p. 47). Em 1995, a avaliação muda de figura e passa a ser compulsória, por meio do Exame Nacional de Curso (ENC), a partir do desempenho discente neste “Provão” e não mais fundada na avaliação institucional interna.

Como visto acima, o SINAES e a atuação do INEP modificou a forma de avaliação, incluindo a interna e externa, com visita *in loco*, bem como a supervisão por meio de solicitação de informações e documentos, num processo contínuo mais complexo que não descarta os resultados do desempenho estudantil do ENADE.

Neste instante histórico, já passada a primeira década do século XXI, pode-se reverberar, ainda, o que foi dito, em 2001, por Felix (p. 53-54):

“Encontramo-nos na situação privilegiada de poder contar com uma abundância de informações sobre o ensino jurídico dificilmente imaginada pelos melhores visionários. Pode-se dizer que a construção desse arsenal de dados, revelações e correlações se encontra em um ponto de não-retorno. Tudo parece indicar que o sistema de avaliação está burocraticamente instalado e não será revertido. Mas há também sinais claros do esgotamento do modelo baseado na avaliação externa, que não foi capaz de realizar a principal finalidade da avaliação tal como proposta no início da década. (...) se examinarmos o universo dos docentes vinculados a cursos de Direito no país, constatamos que a avaliação deixou de responder a uma questão fundamental. Deixou de ser considerada a participação do quadro docente de cada curso nas perspectivas de transformação interna. (...) o abandono da etapa da avaliação interna e a predominação dos efeitos do Provão, circunscritos a uma aceitação passiva de seus resultados, conduzem a um distanciamento crescente (...) de que a avaliação possibilitasse um comprometimento seguro e permanente de instituições e docentes para com a melhoria de seus próprios cursos”.

Mirando no aperfeiçoamento do bacharel em Direito, a avaliação externa tende a perpetuar as desigualdades entre as instituições e não apresenta soluções para os cursos mal avaliados. Todavia, percebem-se “mudanças qualitativas em

situações em que estão presentes elementos claros de avaliação interna” (FELIX, 2001, p. 55). Reclamando por esta perspectiva avaliativa interna, Felix continua a insistir ser este o “elo perdido do sistema de avaliação”, é o sonhado “eixo de conexão entre todos os elementos capazes de restabelecer no âmbito de cada curso de Direito um sentido e um propósito para tanta energia despendida”.

Em 2004, com a Lei nº 10.861, que instituiu o SINAES, foi acolhida esta percepção e o art. 11 determina que “cada instituição de ensino superior, pública ou privada, constituirá Comissão Própria de Avaliação – CPA” para atuar na “condução dos processos de avaliação internos da instituição, de sistematização e de prestação das informações solicitadas pelo INEP”, sendo, ainda, garantida “a participação de todos os segmentos da comunidade universitária e da sociedade civil organizada”, assim como “atuação autônoma em relação a conselhos e demais órgãos colegiados existentes na instituição”.

Em meio à expansão do ensino jurídico, o controle do padrão de qualidade é instrumentalizado pelo SINAES, enquanto marco regulatório da educação jurídica. Tal sistema, que suscita tantas tensões entre interesses acadêmicos e mercantis, autonomia institucional e avaliação externa, merecerá análise específica no tópico a seguir.

5. O Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES) e a regulação dos cursos jurídicos no Brasil

Já mencionamos os dispositivos constitucionais que fundamentam o controle estatal sobre as políticas educacionais no país, como o art. 22 da Constituição que atribui a competência privativa da União para fixar as diretrizes e bases da educação nacional. Esta competência foi exercida, dando origem à Lei n.º 9.394/96 (LDB), a qual, por sua vez, prevê, no art. 46, que os cursos da educação superior passarão por “processo de regular avaliação”, sendo autorizados e reconhecidos cursos por prazos limitados, assim como haverá o credenciamento das instituições de educação superior (IES).

Portanto, o ordenamento jurídico já prevê meios de controle das atividades educacionais, sejam elas exercidas por particulares ou órgãos públicos. Isso fica ainda mais evidente quando da leitura do § 1º do citado art. 46, o qual estabelece, em caso de não haver “saneamento de deficiências eventualmente identificadas pela avaliação”, a possibilidade de resultar em desativação de cursos, intervenção na instituição, suspensão temporária de prerrogativas da autonomia ou descredenciamento.

Esta normativa encontra sustento constitucional no art. 209, que concede a liberdade à iniciativa privada, desde que haja “cumprimento das normas gerais da educação nacional” (inciso I) e esteja sujeita à “autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público” (inciso II).

No art. 9º, inciso IX, a LDB atribuiu à União a incumbência de “autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos...”. No inciso VI deste artigo, restou à União também o dever de “assegurar processo nacional de avaliação do rendimento escolar”, visando à “definição de prioridades e a melhoria da qualidade do ensino”; no inciso VII, “baixar normas gerais sobre cursos de graduação e pós-graduação”; e no inciso VIII, “assegurar processo nacional de avaliação das instituições de educação superior...”.

Desse modo, fica evidente que o controle regulatório do sistema educacional brasileiro é fundado em avaliações. Esta foi a fórmula adotada para se tentar atingir os níveis de qualidade esperados, tendo a União o exercício da função que visa “garantir padrão mínimo de qualidade do ensino” (art. 211, § 1º, CF/88), estabelecendo, em plano nacional decenal, diretrizes, objetivos, metas e estratégias para a educação (art. 214, CF/88).

Para acompanhar a execução do Plano Nacional de Educação, “com funções normativas e de supervisão e atividade permanente”, o atual Conselho Nacional de Educação (CNE), previsto no art. 9º, §1º, da LDB, integra a estrutura do MEC e, conforme a Lei n.º 9.131/95 (que alterou a Lei n.º 4.024/61 – antiga LDB), tem a finalidade de colaborar na formulação da Política Nacional de Educação e exercer atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento. É o CNE que delibera pela desativação de cursos e fixa as diretrizes curriculares para os cursos de graduação.

Por meio da Lei nº 10.861/04, foi instituído o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES), com “objetivo de assegurar processo nacional de avaliação”, seja das instituições, dos cursos e do desempenho dos estudantes (art. 1º). Entre as finalidades do SINAES está “a melhoria da qualidade da educação superior” e “a orientação da expansão da sua oferta”, o que revela uma preocupação qualitativa a balizar a ampliação do número de vagas.

O que chama mais atenção é que o § 1º, do art. 1º, da Lei nº 10.861/04, insere elementos avaliativos importantíssimos para a relevância de uma instituição superior de ensino, todavia, de difícil averiguação, a exigir mais acuidade dos avaliadores e melhoria de seus instrumentos de controle. Além da melhoria da qualidade e da orientação da oferta, o texto normativo expressa que é finalidade do SINAES o aumento permanente da “eficácia institucional”, da “efetividade acadêmica e social”, da “promoção do aprofundamento dos compromissos e responsabilidades sociais das instituições”, enfatizando a missão “da promoção dos valores democráticos, do respeito à diferença e à diversidade, da afirmação da autonomia e da identidade institucional”.

O parágrafo único, do art. 2º, preceitua que o “referencial básico dos processos de regulação e supervisão da educação superior” será constituído

pelos “resultados da avaliação” tantos dos processos de credenciamento e renovação de credenciamento de instituições, quanto de autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento de cursos de graduação. A responsabilidade de conduzir esse processo avaliativo é do INEP.

Na avaliação das instituições, devem ser consideradas as especificidades de cada organização, devendo pontuar a integração com a avaliação da pós-graduação que é realizada pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Para investigar instituições e cursos, são utilizados vários procedimentos e instrumentos avaliativos, dentre os quais a autoavaliação por comissão da própria instituição e a avaliação externa *in loco* procedida por uma comissão de especialista da área de conhecimento examinada. Existem 5 (cinco) níveis de pontuação, conforme cada conceito e dimensão avaliada. O objetivo é identificar as condições de ensino oferecidas aos estudantes, o perfil do corpo docente, as instalações físicas e a organização didático-pedagógica. Em relação aos estudantes, sua avaliação se volta a investigar o perfil e as aptidões dos discentes, o que é feito pela aplicação do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (ENADE), que exigirá conhecimento dos conteúdos programáticos previsto nas diretrizes curriculares dos cursos de graduação, aferindo habilidades e competências acerca da profissão em correlação com o contexto nacional, internacional e com outras áreas do saber.

Através do Decreto n.º 5.773/06, foram detalhadas as atribuições do INEP relacionadas às funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no sistema federal de ensino (público ou privado). Segundo o Decreto, a regulação ocorre por meio das autorizações às instituições (faculdades, centros universitários e universidades); a supervisão é operada pela Secretaria de Educação Superior (SESU) através de instrução documental e de auditorias, visando zelar pela oferta da educação em conformidade com as normas vigentes, podendo receber representações acerca de eventuais irregularidades; e a avaliação do SINAES, pelo INEP, em conjunto com o MEC, CNE e pela Comissão Nacional de Avaliação da Educação Superior (CONAES), que embasará a regulação e a supervisão.

Especificamente para criação de cursos de graduação em Direito, inclusive em instituições dotadas de autonomia universitária, o referido Decreto prescreve ser obrigatória a submissão da proposta à manifestação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), antes da autorização pelo MEC (art. 28, 2º), assim como para o reconhecimento do curso jurídico já autorizado (art. 36).

Resta clara a íntima relação entre autorização, reconhecimento e credenciamento como formas de regular, as quais são dependentes da supervisão e avaliação. Ao pesquisar sobre a forma de regulação da educação superior em

busca de qualidade, encontramos impasses que vão desde a possível captura do marco regulatório pelos interesses primários do lucro até à padronização da educação em detrimento da autonomia didático-científica das instituições e seus docentes. Acerca dessa persistência do modelo avaliativo importante registrar a fala de Felix (2005, p. 91):

“Todavia, nos anos recentes e a partir da LDB houve uma clara seleção de temas identificados com a perspectiva neoliberal do Estado e das políticas públicas. Tem havido portanto uma predominância do tema da avaliação como pauta privilegiada na comunidade da educação superior, seja para postular um refinamento do modelo seja para criticá-lo duramente. O que não se observa em nenhum sentido são propostas claras de simples abolição dos processos de avaliação de instituições, cursos ou sujeitos do processo (docentes e estudantes)”.

A citada pesquisadora afirma que, até a edição da Lei nº 10.861/04, os processos de avaliação não estavam ligados a valores sociais ou políticos voltados à formação para valores democráticos que respeitassem a diversidade da sociedade brasileira, não importando se havia disseminação de saberes relevantes acerca das “condições sociais que imperam no País, e conseqüentemente ter impacto quanto às medidas de intervenção”, considerando que “há que se obter, cada vez mais, níveis de ensino compatíveis com as necessidades do país” (FELIX, 2005, p. 91).

Em meio a essa prática avaliativa, o setor privado critica as exigências como excessos, considerando-as como atos de ingerência do MEC. Nota Felix (2005, p. 92) que “curiosamente” as instituições particulares não resistiram tanto ao Exame Nacional de Cursos (ENC), talvez, pelo “fato de que em termos concretos o ENC não tenha acarretado sanções”, inclusive para as instituições com baixíssimo rendimento.

Contudo, a preocupação de Felix (2005, p. 92) não está apenas nas causas das críticas do setor privado, mas se liga à (in)adequação do modelo regulatório adotado para “para cumprir o que a própria Lei nº 10.861 tenta agora resguardar”, envolvendo a “eficácia institucional” e a “efetividade acadêmica e social”.

Nos anos 90, houve um aumento sem precedentes na oferta de novos cursos e instituições educacionais. No combate ao modelo elitista de acesso ao ensino superior, o MEC também tinha, e ainda tem, que lutar para garantir níveis educacionais de qualidade diante do vertiginoso crescimento da oferta. No início da década dos 90, registra Felix (2005, p. 93), havia uma percepção geral “de que o ensino superior no Brasil atravessava uma crise pedagógica e metodológica”, o que acarretava “um descompasso, grave e pernicioso, entre formação superior e necessidades sociais e econômicas”.

Em meio à crise acadêmica, em termos de concepção curricular e educação voltada para responder às demandas sociais, pressiona o sistema o interesse privado de explorar o “produto/serviço” ofertado através do ensino superior. O MEC tem que lidar com a garantia da qualidade e aumento da oferta, porém com um sistema regulatório fundado na avaliação que ainda está em construção, testando sua pertinência, limites e avanços. É preciso frisar que uma coisa é avaliar os cursos instalados, outra é analisar pedidos de novos cursos. Sem parâmetros específicos para cada tipo de exame, a regulação queda com uma metodologia com alto risco de inadequações. Acerca disso, Felix (2005, p. 97) se posiciona:

“A gênese do modelo que orientou a metodologia de avaliação de pedidos de autorização de cursos e instituições no período mais intenso de sua manifestação está portanto vinculada a uma racionalidade artificial, que pretende colher evidências de um processo em curso, sendo claramente inadequada para processos que não passam de projetos, ou seja, uma atividade a ser iniciada e não em andamento”.

Um modelo regulatório desta natureza, que iniciou sendo pensando em critérios para novos cursos demandados em massa, mas teve que avaliar cursos em andamento que se avolumavam com níveis críticos de qualidade, confirma a prospecção de que o “Estado Regulador brasileiro é fruto mais de razões pragmáticas”, como nota Paulo Firmeza Soares (2015), “do que de uma construção teórica pensada e discutida em torno do fenômeno regulatório”.

Assim, surgem diversas críticas ao *design* adotado/improvisado de avaliação como técnica regulatória, embora não surjam alternativas que lhe sucedam.

6. Perigos à legítima regulação do setor educacional jurídico

Reconhecemos como “perigos” à legítima regulação a captura do regulador e seus agentes por interesses que afetam, negativamente, os beneficiários ou destinatários da política pública. Se a finalidade é garantir qualidade educacional, a primazia do lucro importa num perigo ao sistema regulatório. Se a autonomia institucional é importante para o espaço acadêmico, a avaliação externa que não considera esta condição representa também um perigo. Portanto, deve-se buscar uma regulação legítima na perspectiva da efetiva garantia de que a concretização dos direitos humanos fundamentais seja a baliza e a finalidade das normatizações sobre certo setor, no caso específico, o ensino jurídico. Ou seja, o perigo é que as regulamentações sejam guiadas mais por interesses econômicos do mercado do que pelo respeito à pessoa humana enquanto consumidora ou beneficiária dos serviços prestados pelos agentes do setor.

Certo é que, na contemporaneidade, não se pode negar ou mesmo deixar de proteger o mercado como *locus* de trânsito das liberdades e igualdades, devendo o Estado intervir para regulá-lo. Com o avanço do campo do Direito Educacional, considerando o direito à educação como direito subjetivo fundamental dos cidadãos, apesar de se revelar crítico e preocupante, temos que reconhecer que:

“a educação superior apenas cumprirá seus objetivos de incorporar parcelas crescentes da população brasileira em um sistema qualificado se o Estado for capaz de interagir mais articuladamente com a iniciativa privada (FELIX, 2005, p. 100)”.

O tratamento constitucional dado ao tema da educação garante mais poder jurídico ao Estado, para além das definições legais. Todavia, os novos tempos sugerem um estreitamento de relações tensas e ponderadas entre autonomia da vontade dos particulares e a visão clássica da supremacia do interesse público. No mesmo passo que crescem os poderes normativos, as demandas sociais pressionam o sistema, exigindo tomadas de decisões sobre novas questões:

“quotas para minorias, limites da autonomia universitária, repartição de competências entre os entes federados no âmbito educacional e regulação das entidades educacionais privadas pelo poder público (FELIX, 2005, 101)”.

No sentido de analisar como se dá a relação entre Estado Regulador e o “mercado” (instituições privadas), Felix (2005) tratou dos “limites e possibilidades de regulação no ensino superior”, iniciando pelo exame da “regulação no paradigma do Partnership State”. Todavia, antes disso, a autora demonstrou como ocorreu a crise do Estado Administrativo até a chegada do Estado Regulador. Explica a autora (2005, p. 47) que o próprio “design político-institucional prevalecente” no século XIX fez com que o poder administrativo do Estado assumisse muitas demandas e, paradoxalmente, sua sobrecarga revelava sua importância, mas conduziu à necessidade de sua superação.

Ao tornar a problemática social uma questão de direito, o Estado tomou para si a responsabilidade de não apenas superar o sistema hierarquizado, estamental e paternalista do Estado Absolutista, mas de tornar concretas as previsões normativas de liberdade e igualdade, as quais o mercado e seus interesses circulantes (livre iniciativa, contratos e propriedade privada, por exemplos) não davam conta de cumprir sem intervenção estatal. Do Estado de Direito Liberal (projeto burguês de institucionalização do poder político-jurídico) era, agora, demandando a prestações positivas para realizar direitos, assumindo a figura do Estado Social de Direito, compromissado não apenas com

soluções pontuais entre particulares, porém direcionado a relações e estruturas sociais de grupos e classes (FELIX, 2005, p. 48).

A quimérica separação entre Estado e sociedade se desfaz, (re)politicando-se o social, de modo que ao Estado incube intervir no mercado a normatizar seus limites em nome da concreta igualdade e justiça social. Este novo *design* surge como pretensamente apto a enfrentar a problemática social por demandas a direitos. Na caminhada histórica, que não representa um trajeto linear ou movimento uniforme, o Estado entra no mercado como agente explorador de atividades e como fiscalizador das regras de funcionamento do mercado. Ao ingressar nesse campo, o poder público-estatal passa por uma renovação de seu caráter (não mais somente imperativo), abrindo-se ao diálogo, forçado por grupos sociais mais diversos, desde trabalhadores, empresários, mulheres, jovens, etc.

Quando o poder administrativo avança em suas expressões “judicialiformes” (FELIX, 2005, p. 52), uma nova etapa do Estado se evidencia a partir da regulação das atividades setoriais exploradas por particulares, criando-se agentes reguladores para evitar cartéis, monopólios, protecionismos ou corporativismos nefastos à igualdade de concorrência. A ênfase na expertise técnica é uma marca deste novo tempo, a exigir do poder administrativo o domínio dos critérios de avaliação e decisão fundados em parâmetros do setor do mercado, para controlá-lo.

Felix (2005, p. 54) afirma que com o “triumfo incontestado da economia capitalista” e todos os seus problemas de ordem econômica social, ambiental etc. fazem com que o Estado tenha que respeitar “a preponderância do mercado e dos seus agentes na dinâmica social”. Para ela, mesmo quem ainda defende a “prevalência do princípio da igualdade dos direitos humanos sobre o princípio da desigualdade subjacente ao mercado” sabe que o Estado, necessariamente, terá que “operar nos quadros de uma sociedade articulada em termos de mercado”. Assim, no cenário histórico projetado, “domesticar o mercado não significa eliminar o mercado”.

O Estado Regulador assume este fato e atua numa dimensão que aceita conduzir a “lógica regulatória a praticamente todos os âmbitos da vida social” (FELIX, 2005, p. 55). Esse exercício do poder de polícia do Estado é manifesto nos mais diversos campos, estabelecendo limites às relações entre particulares e entre estes e o Poder Público.

Analisando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em matéria de poder de polícia no ensino superior, Felix (2005) destaca o exame da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) 51, no qual se debate os limites da autonomia universitária (concedida pela Constituição, no art. 207) e o controle pelo Poder Público das normas e práticas das universidades.

É preciso entender que o MEC credencia instituições como faculdades, centros universitários e universidades, sendo “universidade” o *status* mais elevado. Logo, a regulação que for aplicável, em termos restritivos, à universidade será também pertinente aos centros e faculdades.

Na ADI 51, o STF deixou evidente que “a autonomia universitária não significava soberania, podendo o poder público (...) fixar limitações”, ressaltando que isso não se fere “a autonomia didático-científica, a autonomia administrativa e a autonomia financeira” (FELIX, 2005, p. 63). O Ministro Celso de Mello, na oportunidade, registrou que “A noção de autonomia universitária, contudo, não se confunde com a de independência”, diante das competências e de poderes limitados pelas regras do ordenamento, de modo que permanece “a possibilidade jurídica de controle administrativo do Poder Público sobre as universidades” e, mais, “É dever do Estado, diz a Constituição” (FELIX, 2005, p. 63-64).

Indo ao encontro de nosso objetivo de compreender os riscos da captura da regulação por interesses privatísticos, o voto do Ministro Celso Mello, na ADI 51, pontua que “o exercício da prerrogativa estatal visa, tão-somente, à realização plena, por meios regulares e conformes ao ordenamento jurídico” para que a universidade atinja as finalidades para a qual foi concebida. Assim, é dever do Estado Regulador assegurar meios de controle para que instituições não abusem da livre iniciativa em detrimento da finalidade da educação de qualidade.

Conforme ressaltou o Ministro Celso de Mello, em seu voto na ADI 51, a disposição constitucional que assegura a autonomia universitária não tem o condão de fazer desvincular as Universidades de qualquer controle. Ao contrário, a autonomia universitária somente se exerce na medida em que o Estado pode assegurar as demais disposições constitucionais e aplicá-las em relação às Universidades (como, por exemplo, a qualidade do ensino ou a ampliação e democratização do acesso). Daí porque o Ministro foi enfático ao afirmar que o Poder Público pode autorizar o funcionamento, fiscalizar, bem como reconhecer as universidades. Mas, assim como as Universidades estão vinculadas à ordem jurídica, o Poder Público também está. Por isso, a atuação estatal de autorização, fiscalização e reconhecimento também precisa se adequar aos limites impostos pela Constituição Federal (FELIX, 2005).

Interessante notar que o controle tem uma finalidade e tem seus próprios limites fixados pelo Legislativo. Os agentes da regulação atuam como administradores da lei, planejando, gerenciando, sancionando, (des)autorizando, fiscalizando, prezando pela qualidade do ensino. No caso da educação jurídica, em face de seu exponencial crescimento quantitativo, a relação entre qualidade e ampliação do acesso é intensa e demanda esforços conjunturais, a exigir expertise técnica e decisões políticas, para regular com eficiência e justiça.

É preciso enfatizar que “a responsabilidade pelo bom funcionamento de cursos é, primordialmente da Universidade”, porém a Constituição Federal incube o Poder Público de “zelar para que esse bom funcionamento seja alcançado”. Assim, a autonomia significa liberdade nos termos da lei e “não significa atuação sem qualquer critério ou sem qualquer controle” (FELIX, 2005, p. 66).

Quando do julgamento da ADI 1511, o STF teve que enfrentar a questão da possibilidade do MEC realizar “um controle das instituições de ensino superior mediante uma avaliação”, na época aplicada aos discentes (era o extinto Exame Nacional de Cursos). Em seu voto vencedor, o Ministro Carlos Velloso, reforçando os limites da autonomia universitária à regulamentação do Poder Público e do ordenamento, destacou que “a aferição da qualidade do ensino ministrado pela instituição universitária, pelo poder público”, não feria a “autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial”. Na mesma linha, o Ministro Maurício Corrêa, questiona exclamando “porque se o Estado não tivesse condições de fiscalizar o ensino, quem é que haveria de fazê-lo (!!!)”. Por sua vez, o Ministro Octavio Gallotti relacionou a finalidade da educação ao interesse em avaliá-la, afirmando que a autonomia “não impede, a meu ver, a avaliação objetiva..., pelo Poder Público e pela sociedade a quem devem servir” (FELIX, 2005, p. 68).

No voto do Ministro Néri da Silveira, ele cita aspectos pertinentes à avaliação como ferramenta de controle da qualidade da educação, citando o art. 206, VII, da Constituição que “ao tratar dos princípios básicos do ensino a ser ministrado, estipula a Lei Maior que haja garantia de padrão de qualidade”; por meio do art. 209, o Ministro nota que o ensino privado é livre, mas na condição de que haja “autorização e a avaliação da qualidade pelo Poder Público”; por fim, ao dispor sobre o art. 214, o plano nacional de educação deve firmar “princípios que não de ser levados em conta e as finalidades a serem alcançadas” e “ainda uma vez, a melhoria da qualidade do ensino”. Conclui o citado Ministro que a fiscalização por meio de avaliação é o modo mais adequado para se alcançar, “cada vez mais, níveis de ensino compatíveis com o progresso e com as necessidades do País” (FELIX, 2005, p. 69). O Ministro Moreira Alves, por fim, entendeu que o Estado tem o dever “de fiscalizar e procurar garantir o padrão de qualidade do ensino”.

No RMS 22111, o STF “lidou com uma questão diretamente ligada ao exercício do poder de polícia do Estado numa Universidade privada” e decidiu pela constitucionalidade e legalidade do ato do MEC de “fechar curso de comprovada insuficiência, de universidade privada”, uma vez que a Constituição confere legitimidade ao Poder Público para avaliar e autorizar o funcionamento destas instituições (FELIX, 2005, p. 70).

Felix (2005, p. 75) evidencia ainda mais o controle finalístico da regulação da educação jurídica quando afirma que:

“A atividade fiscalizadora do Estado não é somente dever, outorgado pela Constituição, mas garantia constitucional para os cidadãos, em especial aqueles que são responsáveis pela oferta de ensino superior nas instituições privadas (...) a avaliação de insuficiência de um curso, para o MEC, permite que este impossibilite o ingresso de novos alunos.”

O STJ, no julgamento do MS 8932, logo na ementa registrou que toda instituição que preste serviço educacional “deve submeter-se ao controle pelo Poder Público”, com avaliações periódicas (FELIX, 2005, p. 76). Este mesmo pensamento já fora expresso no RMS 22111 no STF, deixando claro que, peremptoriamente, “não há que se cogitar que o princípio da liberdade de iniciativa impeça o Poder Público de fiscalizar tais instituições” e, por isso, as “instituições de ensino privadas poderão ser fiscalizadas e se submetem à regulamentação sobre educação”, uma vez que o MEC deve atuar preventivamente para que novos discentes não corram o risco de receberem “cursos em que existe ao menos uma suspeita de oferecerem uma má formação acadêmica” (FELIX, 2005, p. 76-78).

Resta patente a legitimidade deste Estado Regulador para atuar no controle do setor educacional brasileiro, firmando um “novo padrão de interação do Estado com o mercado”, especialmente quando se trata de uma política tão estratégica para o país como a educação. Diante dos insucessos tanto do livre mercado burguês quanto do Estado Absolutista, a passagem pelos Estados Liberal e Social conduziu a um novo design que contempla a interação entre mercado e Estado, não apenas, mas a parceria público-privada. O Estado entrou no mercado como agente econômico diante da falência e inequidade da livre concorrência. Por outro lado, o Estado revelou seus fracassos burocráticos e seus problemas de eficiência (crise fiscal e endividamento público). Os interesses primários, difusos e desarticulados da coletividade permaneciam em segundo plano perante os grupos de pressão, sindicados, empresários e partidos, bem mais articulados e infiltrados na máquina estatal. Nos novos moldes da cooperação, o Estado de Parceria não é mais visto como simples mantenedor da atividade econômica privada, mas o setor privado é fundamental para atividade econômica pública, desenhando-se vários modelos de regulamentação (FELIX, 2005).

Em meio a esses arranjos e ajustes contemporâneos, explica-se nossa preocupação com os perigos de captura do sistema regulatório educacional pelas empresas que exploram este mercado. Em outras palavras, é o que expressa Felix (2005, p. 85) em sua consultoria ao MEC:

“Afora isso, os modelos são variados, suscitando sempre inevitáveis questionamentos dirigidos ao problema de saber quem regulará os reguladores e, até mesmo, à questão da possibilidade de se enquadrar esse novo Estado de Parceria nos limites do Estado de Direito.”

Nesse sentido, é fundamental compreender quais os instrumentos são empregados nesta avaliação dos cursos jurídicos, assim como saber de que modo são estabelecidos os critérios, a fim de refletir sobre sua adequação/legitimidade, quais parâmetros e diretrizes guiam o sistema avaliativo e quem são seus agentes operadores. Isso é necessário para proteger a regulação dos perigos que militam contra a centralidade da pessoa humana e seu desenvolvimento.

Conclusão

Dentro de um projeto de avanço de políticas neoliberais, as políticas educacionais se ajustam na medida em que um novo modelo de atuação estatal ganha espaço, uma burocracia mais gerencial e inspirada na lógica da iniciativa privada, como forma de dialogar com o mercado.

A avaliação pode remeter ao estágio anterior à elaboração do projeto, em que se verificam as condições atuais e se planejam metas. Ainda, avaliar pode remeter à postura posterior ou simultânea à ação de implementação. A avaliação pode ser tanto um planejamento anterior para inovar e desenhar uma política quanto pode ser um instrumento para averiguar resultados obtidos com a execução e pensar formas de obter melhorias de performance. Contudo, na regulação do ensino jurídico, a pressão e a demanda por controlar a expansão e pela busca da qualidade dos cursos fizeram com que o sistema avaliativo fosse improvisado para qualificar as condições das ofertas atuais e analisar os projetos de novos cursos.

O sistema de avaliação do MEC revela-se, preponderantemente, “regulatório ou somativo”, pois objetiva “garantir o cumprimento das regras de funcionamento preestabelecidas” (RIBEIRO, 2009, p. 61) e termina “padronizando as instituições”. Outro modelo de avaliação possível seria o “educativo ou formativo” que investe a partir das características da instituição de ensino e na participação de todos os seus envolvidos, como na autoavaliação (interna) que o sistema regulatório brasileiro vem absorvendo de modo integrado pelo SINAES. Como as IES privadas são maioria, o padrão regulatório culmina sendo o meio de avaliação prevalecente, para focar nas qualidades mínimas do serviço/produto prestado. O processo de implementação do SINAES no âmbito das IES, portanto, é um dos pontos críticos do sistema avaliativo.

Apesar das críticas à regulação estatal do setor educacional, sua atuação descende da Constituição e, especialmente diante da exploração econômica da educação por particulares, tem a finalidade legítima de forçar a boa qualidade do

ensino, como meio de concretização deste direito fundamental, evitando que a educação perca seu caráter de bem público e seja tratada como mera mercadoria.

Assumindo que a educação jurídica é estratégica para o país, notam-se os esforços recentes, das últimas duas décadas, empreendidos pelo MEC e OAB, expedindo normas sobre avaliação do ensino superior e parâmetros para os cursos jurídicos no país.

Enquanto atividade regulamentada, a educação jurídica, mesmo que explorada por sujeitos privados, recebe as intervenções do Estado, o qual tem normatizado critérios para cursos de graduação e investido em sistemáticas de avaliação diversificadas ao longo do tempo (provões, autoavaliações, visitas *in loco*, rendimento estudantil, requisição de documentos institucionais).

Não podendo a educação ser considerada uma mercadoria, mas um bem público, a regulação setorial educacional trata o ensino jurídico como política pública não integralmente entregue “ao ideal de otimização funcional por intermédio da livre concorrência” (ARANHA, 2002, p. 151). Ou seja, não se acredita ou arrisca que as empresas do ensino jurídico, que se mantêm pela lucratividade da atividade, farão uma autorregulação a ponto de privilegiarem a qualidade do serviço prestado se isso significar prejuízo ou redução significativa do lucro. Como resultado, tanto o Legislativo, por meio de leis, quanto o Executivo, em sua função normativa por meio de decretos, portarias e resoluções, buscam meios de controlar o setor, autorizando ou não o funcionamento das instituições, inclusive públicas.

Para enfrentar as críticas, o sistema avaliativo necessita adotar estratégias institucionais de uma avaliação sistemática que valorize a participação do público e da sociedade envolvida, para ir além de uma formalidade da regulação e possibilitar “um autoconhecimento, emancipação e fortalecimento da autonomia das instituições universitárias” (TENÓRIO e ANDRADE, 2009, p. 50), uma vez que esta é a recorrente acusação feita ao processo de avaliação, o qual não deve nivelar por baixo (deve definir padrões de qualidade mínimos), mas sem insistir em padronizações que desconsidere as características peculiares das instituições e as necessidades sociais de seu contexto particular.

Referências Bibliográficas

ARANHA, M. I. **Manual de Direito Regulatório: Fundamentos de Direito Regulatório**. 2ª ed. Coleford, UK: Laccademia Publishing, 2014.

_____. Poder normativo do Executivo e teoria da regulação. In: **Notícia do Direito Brasileiro 9**: 135-154, 2002.

- ARRUDA JÚNIOR, E. L. de; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. (Orgs.). **Educação jurídica**. 2ª ed. Florianópolis: FUNJAB, 2012. (Pensando o Direito no Século XXI; v.2).
- BRASIL. Ministério da Educação (MEC). **MEC fará inspeção em cursos de direito**. Notícia de 30 de maio de 2005. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/component/content/article?id=3133:sp-1767242773>>. Acesso em: 06 de mar. 2016.
- FELIX, Loussia P. M. **A educação como bem público** – Perspectivas da regulação do ensino superior no Estado de parceria. Acervo de Documentos do MEC, Sítio do MEC, p. 1-105, 2005.
- _____. Da Reinvenção do ensino jurídico: considerações sobre a primeira década. **OAB Recomenda** — Um Retrato dos Cursos Jurídicos, p. 23-59. Conselho Federal da OAB: Brasília, 2001.
- FERRAZ JR. T. S. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- FEITOZA, P. A Equivocada “Crise” da Educação Jurídica. **Revista Crítica do Direito**, n. 1, vol. 21. São Paulo, 2011. Disponível em: <<https://sites.google.com/a/criticadodireito.com.br/revista-critica-do-direito/todas-as-edicoes/numero-1-volume-21/a-equivocada-crise-da-educacao-juridica>>. Acesso em: 06. mar. 2016.
- FREIRE, P. **Pedagogia da indignação: cartas pedagógicas e outros escritos**. São Paulo: UNESP, 2000.
- GRAU, E. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros.
- LYRA FILHO, R. **O direito que se ensina errado: sobre a reforma do ensino jurídico**. Brasília, Centro Acadêmico de Direito da UnB, 1980.
- MACHADO, A. A. **Ensino jurídico e mudança social**. São Paulo: Expressão Popular, 2ª ed., 2009.
- OLIVEIRA, J. **Ensino Jurídico: Experiências inovadoras**. Ensino Jurídico: História que explica a prática docente, pp. 1-8. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- SOARES, P. F. Paradigmas e pragmatismos no surgimento do Estado Regulador brasileiro em cotejo com o modelo americano de regulação. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 1, n. 2, p. 219-242, outubro 2015.

SOUSA JUNIOR, J. G. de. Basta de falar em crise! **Revista do Getúlio**, v. 2, n. 7, p. 22-31, jan. 2008, São Paulo: FGV, 2008.

_____. Educação em direitos humanos na formação dos profissionais de direito: novas perspectivas a partir do ensino jurídico. In: Congresso Interamericano Educação em Direitos Humanos, 1., 2006, Brasília. **Anais...** Disponível em: <http://dhnet.org.br/educar/1congresso/037_congresso_jose_geraldo_souza_jr.pdf>. Acesso em: 07. mar. 2016.

TENÓRIO, R. M.; ANDRADE, M. A. B. de. José A avaliação da educação superior no Brasil: desafios e perspectivas. In: LORDÊLO, Albertino Carvalho; DAZZANI, Maria Virgínia (Orgs.). **Avaliação educacional: desatando e reatando nós**. Salvador: EDUFBA, 2009, p. 31-55.

VENÂNCIO FILHO, A.. **Das arcadas ao bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil**. São Paulo: Perspectiva, 2004.

WOLKMER, A. C. **História do direito no Brasil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

