

PARECER HOMOLOGADO(*)

(*) Despacho do Ministro, publicado no Diário Oficial da União de 04/10/2007



**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO**

INTERESSADA: Associação Brasileira das Mantenedoras das Faculdades Integradas e Isoladas – ABRAFI		UF: DF
ASSUNTO: Recurso contra a decisão do Parecer CNE/CES nº 85/2007, que trata de critérios para o credenciamento e credenciamento de Centros Universitários.		
RELATORA: Maria Izabel Azevedo Noronha		
PROCESSOS N^{os}: 23001.000060/2007-01 e 23001.000135/2006-64		
PARECER CNE/CP N^o: 5/2007	COLEGIADO: CP	APROVADO EM: 7/8/2007

I – RELATÓRIO

Trata-se o presente de recurso protocolado pela Associação Brasileira das Mantenedoras das Faculdades Integradas e Isoladas – ABRAFI, em que se pretende, nos termos do que foi pedido:

(...)

requer o conhecimento e, ao final, o provimento do presente recurso, com a reforma integral da decisão da Câmara de Educação Superior deste Conselho que aprovou o Parecer CNE/CES nº 85/2007, conforme fundamentação fática e jurídica contida na presente peça recursal.

Para fundamentar seu pedido, a recorrente utiliza os seguintes argumentos:

- a) a decisão do CNE fere o princípio da legalidade, uma vez que, ao aprovar o Parecer CNE/CES nº 85/2007 acabou exorbitando o poder regulamentar que é conferido ao Colegiado;
- b) há caráter de retroatividade no mencionado parecer, o que, de toda a sorte, seria ilegal.

• Mérito

Antes que se inicie o debate de mérito do recurso em análise, há que se verificar se estão presentes os requisitos para seu conhecimento.

Diz o art. 9º da Lei nº 9.784/99:

Art. 9º São legitimados como interessados no processo administrativo:

I – pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação;

II – aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada;

III – as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;

IV – as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos.

A Interessada é associação e comprovou, com os documentos que fez juntar ao recurso, que está regularmente constituída. Observa-se que ela representa os interesses de suas afiliadas, a saber, as mantenedoras das faculdades isoladas e integradas.

Não há, então, dúvidas de que, nos termos do art. 9º, incisos II e III, da Lei nº 9.784/99, está legitimada como interessada no processo em que todos nos debruçamos no presente momento, portanto, por essa razão, de rigor o conhecimento do recurso.

Além disso, diz o Regimento Interno do Conselho Nacional de Educação:

Art. 33. As decisões das Câmaras poderão ser objeto de interposição de recurso pela parte interessada ao Conselho Pleno, dentro do prazo de trinta dias, contados da divulgação da decisão, mediante comprovação de manifesto erro de fato ou de direito quanto ao exame da matéria.

§ 1º Considera-se que ocorreu erro de fato quando, comprovadamente, na análise do pleito constante do processo, não foram apreciadas todas as evidências que o integravam.

§ 2º Considera-se que ocorreu erro de direito quando, comprovadamente, na análise do pleito constante do processo, não foram utilizadas a legislação e normas conexas aplicáveis ou quando, comprovadamente, na tramitação do projeto não foram obedecidas todas as normas que a esta se aplicam.

Já o art. 34 do mesmo Regimento afirma que:

Art. 34. Nos casos previstos no artigo 33, o processo será distribuído a novo relator.

(...)

§ 2º Serão indeferidos, de plano, pelo Presidente do Conselho, os recursos que importem simples reexame do processo ou cumprimento tardio de formalidade prevista no processo inicial.

O Regimento Interno, então, também aponta no sentido do conhecimento do recurso.

Neste ponto não se discute outra coisa senão isto: pode ou não ser conhecido o recurso?

Se a análise é essa, e ela o é, é preciso que se diga que a Interessada aponta como fundamento para o seu recurso justamente o que vai descrito no § 2º do art. 33 da norma regimental, ou seja, alega que a decisão recorrida padece de erro de direito. Se a alegação é essa, cabe, portanto, o recurso e, por isso mesmo que, quando o parecer foi remetido ao Exmo. Sr. Ministro de Estado da Educação, ele retornou a este CNE, tendo sido distribuído a esta Relatora.

Não há, contudo, no meu entender, condições para o provimento, porque entendo que o CNE, ao aprovar o Parecer CNE/CES nº 85/2007, não exorbitou de sua competência regulamentar, já que, ao tomar a atitude que tomou, não criou, modificou ou extinguiu qualquer direito, mas tão-somente orientou as posturas que devem nortear as decisões do Colegiado, quando no cumprimento de seus deveres legais. Na verdade, ao se fazer uma leitura atenta do mencionado Parecer, temos que o mesmo dispõe sobre normas e procedimentos para o credenciamento e o credenciamento de Centros Universitários.

A Constituição Brasileira, em seu art. 206, III, afirma que:

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

(...)
III – pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
(...)

Portanto, no Brasil, há o reconhecimento constitucional da existência de instituições privadas de ensino, mas, como era de rigor se esperar, não deixou, o Constituinte Pátrio, que essas instituições existissem sem que houvesse interferência do Poder Público, que, obrigatoriamente, deve autorizar e fiscalizar essas instituições, como deixa clara a redação do art. 209 da *Magna Carta*:

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

I – cumprimento das normas gerais da educação nacional;

II – autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

É, pois, inegável, que nossos constituintes estabeleceram a necessidade de plena intervenção do Estado naquilo que pertine aos estabelecimentos de ensino que estão vinculados à iniciativa privada, porque a estas lhe é permitido operar os mecanismos de uma instituição de ensino, desde que cumpram duas obrigações constitucionais, quais sejam, seguir os comandos normativos gerais relacionados à educação nacional e, a segunda, submeter-se, antes do momento de seu funcionamento, à autorização do Poder Público e, durante suas operações, à sua fiscalização.

De rigor, diga-se que o art. 209 não se referiu à palavra “lei”, mas à palavra “norma”, que, como se sabe, possuem significados muito diferentes uma da outra.

Lei, no *stricto sensu*, é aquele ente normativo que, necessariamente, passa pelos trâmites do Poder Legislativo para que, só então, vigore e, de fato, é o único ente normativo que cria, modifica e extingue direitos. A **norma**, ao contrário, designa um conceito mais amplo. A norma pode ser a lei, mas, igualmente, pode ser o decreto, a portaria, a resolução. Em outras palavras, a norma pode ser a fonte primária do direito ou pode ser o ente que regula a lei.

A LDB, Lei n^o 9.394/96, em seu art. 9^o, estabelece que:

Art. 9^o A União incumbir-se-á de:

(...)

VII – baixar normas gerais sobre cursos de graduação e pós-graduação;

VIII – assegurar processo nacional de avaliação das instituições de educação superior, com a cooperação dos sistemas que tiverem responsabilidade sobre este nível de ensino;

IX – autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino.

§ 1^o Na estrutura educacional, haverá um Conselho Nacional de Educação, com funções normativas e de supervisão e atividade permanente, criado por lei.

Daí se extrai que é competência da União a autorização, o reconhecimento, o credenciamento, a supervisão e a avaliação das instituições de educação superior. Há, na mesma lei, o fundamento jurídico para a existência do Conselho Nacional de Educação e, da mesma forma, o fundamento para que este Conselho atue exercendo funções normativas (lembre-se do conceito de norma estabelecido no art. 209, I, da Constituição Federal) e de supervisão.

Não pode ser esquecido que integram o sistema federal de ensino, por força do art. 16, III, da LDB, as instituições de ensino superior, criadas e mantidas pela iniciativa privada.

Já o art. 46 da mesma LDB afirma que:

Art. 46. A autorização e o reconhecimento de cursos, bem como o credenciamento de instituições de educação superior, terão prazos limitados, sendo renovados, periodicamente, após processo regular de avaliação.

§ 1º Após um prazo para saneamento de deficiências eventualmente identificadas pela avaliação a que se refere este artigo, haverá reavaliação, que poderá resultar, conforme o caso, em desativação de cursos e habilitações, em intervenção na instituição, em suspensão temporária de prerrogativas da autonomia, ou em descredenciamento.

§ 2º No caso de instituição pública, o Poder Executivo responsável por sua manutenção acompanhará o processo de saneamento e fornecerá recursos adicionais, se necessários, para a superação das deficiências.

Não há dúvida, portanto, que é o Estado quem determina as possibilidades de existência das instituições de ensino de nível superior, tanto as privadas como as públicas. O Estado não vê essas instituições, as privadas, como um promissor negócio, mas sim, como instituições que integram o seu (do Estado) sistema de ensino.

Esta Relatora tem concepção definida em favor do ensino público de qualidade para todos os brasileiros e brasileiras, porém reconhece os limites impostos pelo processo histórico de composição do Estado brasileiro. Na educação nacional, sobretudo, no nível superior, coexistem instituições públicas e privadas, cabendo a estas últimas suprir a carência de vagas, por isso entende que as instituições privadas de ensino vêm cumprindo o seu papel, quando integram o sistema de ensino nacional.

A prerrogativa do Estado está expressa no ordenamento jurídico (nas normas, não exclusivamente na lei) instituído tanto pelo Legislador Constituinte, como pelo Legislador Ordinário, pelo Chefe do Poder Executivo e, também, pelos órgãos deste mesmo Poder.

Deve-se lembrar a todos, no entanto, que a preocupação deste Conselho não se resume à busca pela ampliação da quantidade de vagas, mas, e especialmente, pela qualidade do ensino.

Então, o que fez o CNE ao aprovar o Parecer CNE/CES n^o 85/2007? Inovou? Contrariou qualquer outra norma (não apenas a lei, mas inclusive ela) que tratasse do assunto? É evidente que não.

Não esgota, o art. 46 da LDB, as necessidades do Poder Público para permitir que o administrador realize a tarefa que a lei lhe impõe e, por isso, a necessidade do regulamento supramencionado, que, por óbvio, não modificou, não criou e nem extinguiu direitos.

Da mesma forma, o Decreto n^o 5.773/2006 não esgotou a necessidade do CNE para que este pudesse exercer sua tarefa legal e, por isso a necessidade da criação do Parecer CNE/CES n^o 85/2007 que, igualmente, não extingue, não modifica e nem cria direitos.

O Parecer CNE/CES n^o 85/2007 impõe nova condição não prevista em qualquer norma? Por óbvio que não, apenas busca normatizar o que pode ser subjetivo demais, porque as normas existentes, para a tarefa que é imposta ao CNE, não o ajuda, porque o CNE, antes do parecer, carecia de critérios objetivos para analisar o que viria a ser excelência do trabalho, qualificação de corpo docente e condições de trabalho acadêmico. Após o parecer, composto por regras mais objetivas, há, inclusive, mais segurança jurídica para as instituições que desejam se tornar Centros Universitários.

No que pertine à análise, quando o foco se volta para o Decreto n^o 5.773/2006, é importante que se destaque o seu sexto artigo:

Art. 6º No que diz respeito à matéria objeto deste Decreto, compete ao CNE:

I – exercer atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento do Ministro de Estado da Educação;

II – deliberar, com base no parecer da Secretaria competente, observado o disposto no art. 4º, inciso I, sobre pedidos de credenciamento e reconhecimentos de instituições de educação superior e específico para a oferta de cursos de educação superior a distância;

III – recomendar, por sua Câmara de Educação Superior, providências das Secretarias, entre as quais a celebração de protocolo de compromisso, quando não satisfeito o padrão de qualidade específico para credenciamento e reconhecimentos de universidades, centros universitários e faculdades;

IV – deliberar sobre as diretrizes propostas pelas Secretarias para a elaboração, pelo INEP, dos instrumentos de avaliação para credenciamento de instituições;

V – aprovar os instrumentos de avaliação para credenciamento de instituições, elaborados pelo INEP;

VI – deliberar, por sua Câmara de Educação Superior, sobre a exclusão de denominação de curso superior de tecnologia do catálogo de que trata o art. 5º, § 3º, inciso VII;

VII – aplicar as penalidades previstas no Capítulo IV deste Decreto;

VIII – julgar recursos, nas hipóteses previstas neste Decreto;

IX – analisar questões relativas à aplicação da legislação da educação superior;

X – orientar sobre os casos omissos na aplicação deste Decreto, ouvido o órgão de consultoria jurídica do Ministério da Educação.

É cristalino, então, que o CNE nada mais fez que criar um instrumento com o objetivo de o auxiliar no cumprimento de suas tarefas e, ao mesmo tempo, orientar as instituições que pretendam se transformar em Centros Universitários. Por outro lado, a norma condiciona o CNE, obrigando-o a segui-la, o que cria segurança jurídica aos interessados nas demandas junto ao CNE.

Todas as exigências contidas no Parecer em questão estão calcadas nas normas que foram mencionadas, cada uma delas, a começar pela Constituição Federal até que se chegue aos decretos do Poder Executivo, sendo mais minuciosa que a outra, como, aliás, deve mesmo ocorrer.

Ao estabelecer o Parecer CNE/CES nº 85/2007, ao contrário do que afirma a recorrente, o CNE está tornando objetivos parâmetros que poderiam ser subjetivos para a análise de credenciamento e reconhecimentos de Centros Universitários, o que, ao contrário do que diz a interessada, atende perfeitamente o que dispõe a Lei nº 9.784/99, porque, ao fazer isso, o CNE está dando ciência, a todos quantos possam se interessar pelo tema, de que os critérios a serem seguidos para o objetivo proposto pelos consulentes serão os que ali se estabelecem. Não há mais, depois do Parecer CNE/CES em comento, a possibilidade de exigências díspares de um para outro conselheiro.

Tanto é verdade o que se diz, que nem a Interessada soube apontar onde é que existe discrepância na norma recorrida com qualquer outra norma que lhe seja hierarquicamente superior. Apresentou recurso longo, é verdade, mas absolutamente genérico, pois da sua leitura só há uma conclusão possível, é a de que, no entender da Interessada, o Parecer CNE/CES nº 85/2007 não deveria existir, porque sua mera existência fere o ordenamento jurídico. Não é possível que se conclua que algum de seus artigos, incisos, alíneas, parágrafos ou afim, esteja ferindo qualquer norma que lhe seja superior.

Se é isso, o recurso não pode ser provido, pois a existência em si do Parecer em questão não fere a ordem legal.

Quanto ao último ponto, o da impossibilidade de que a norma em questão retroaja para os casos que já estão sob análise, tenho que, igualmente, não há ilegalidade.

É que, na verdade, não há retroação alguma prevista na norma ora em estudo. Só há que se falar em retroação quando se pretende que a norma regulamente o passado, aquilo que já está consagrado.

Só se pode entender que o passado existe, está consagrado, quando o assunto é o direito, quando já há direito adquirido, coisa julgada ou ato jurídico perfeito.

Ora, só há coisa julgada quando há decisão judicial irrecorrível. Só há ato jurídico perfeito quando há ato findo, com objeto lícito, agente capaz e obediência às formas prescritas em lei. Só há direito adquirido quando, por ocasião da modificação do ordenamento jurídico, o direito antigo já reunia todas as condições para ser exercido.

Não há, no caso em estudo, a ocorrência de nenhum dos três fenômenos jurídicos que impediriam a imediata aplicação do mencionado Parecer para os casos que estão em andamento e, por isso, não padece o Parecer CNE/CES n^o 85/2007 de qualquer vício de inconstitucionalidade ou ilegalidade no ponto em questão.

No entanto, ainda que não exista ilegalidade na aplicação imediata do referido Parecer a todos os casos, curvo-me à evidência de que há processos em andamento que não foram formados sob a égide da presente discussão.

Para esta Relatora, esse fato deve ser levado em consideração e observo que o Parecer CNE/CES n^o 85/2007 não traz qualquer regra de transição, para que esses casos possam ser analisados, o que pode causar prejuízos a todos quantos dependam dessas soluções, daí, acredito que a única condição que falta à norma é parâmetro que resolva essa imprecisão. Reafirmo, portanto, não há ilegalidade na norma, a mesma poderia ser aplicada como está.

Contudo, como responsável por versar sobre a questão, tenho clareza de que a melhor norma é aquela que prevê e responde ao maior número de situações, e detectei, na norma, uma situação não prevista, qual seja, os casos de eventuais processos em andamento junto ao CNE.

II – VOTO DA RELATORA

Pelo exposto, considerando todas as razões apontadas, especialmente as da Interessada, voto pelo conhecimento do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.

No entanto, voto para que o CNE adite a norma em questão, para que seja criada regra de transição para a análise de pedidos de credenciamentos e recredenciamentos de Centros Universitários pendentes de análise, existentes no CNE, que tenham sido protocolados até a data da homologação deste Parecer, mantendo-se, no mais, a vigência do Parecer CNE/CES n^o 85/2007, para os pedidos de credenciamento e recredenciamento que forem protocolados após esta mesma data, pelos seus próprios e bem lançados fundamentos.

Belém (PA), 4 de julho de 2007.

Conselheira Maria Izabel Azevedo Noronha – Relatora

• **Pedido de Vistas do Conselheiro Paulo Monteiro Vieira Braga Barone**

O presente pedido de vistas teve o objetivo de permitir a redação clara de adendos ao voto apresentado pela Conselheira Maria Izabel Azevedo Noronha, de modo a explicitar as

ressalvas propostas pela Relatora em relação à aplicação dos novos critérios aprovados pela Câmara de Educação Superior para o credenciamento de Centros Universitários.

Cabe registrar, portanto, a minha concordância com o Parecer da Relatora, ao negar provimento ao recurso, diante da impertinência dos argumentos apresentados pela interessada.

No que diz respeito às prescrições do Parecer CNE/CES n^o 85/2007, as discussões conduzidas na reunião do Conselho Pleno do CNE indicaram a prevalência de opinião majoritária no sentido de aditar o Projeto de Resolução anexo ao Parecer, de modo a instituir data limite para a sua aplicação aos processos para credenciamento e renovação do credenciamento de Centros Universitários já protocolados no Ministério da Educação. A proposição final apresentada naquela reunião apontou que os processos para o credenciamento de Centros Universitários, protocolados até 29/3/2007, data em que o Parecer CNE/CES n^o 85/2007 foi aprovado na Câmara de Educação Superior, deverão ser analisados com base nos critérios *de ter no mínimo de cinco cursos de graduação reconhecidos e com avaliação positiva pelo Ministério da Educação e não ter pedido de reconhecimento de curso superior negado pelo Conselho Nacional de Educação, ou pelo Ministério da Educação, nos últimos 5 (cinco) anos*. Além disso, os processos de credenciamento dos Centros já credenciados até 29/3/2007 deverão ser analisados de acordo com estes mesmos critérios. Naturalmente, todos os processos deverão obedecer às exigências do Decreto n^o 5.786/2006, tanto no que se refere aos indicadores relativos ao Corpo Docente (art. 1^o) quanto no que diz respeito à avaliação institucional positiva (art. 2^o, § 3^o). Dessa forma, o Conselho Pleno determina à Câmara de Educação Superior a retificação, nos termos apresentados abaixo, dos artigos 1^o e 9^o do Projeto de Resolução anexo ao Parecer CNE/CES n^o 85/2007, para estabelecer a data limite para sua aplicação à análise de solicitações de credenciamento e renovação de credenciamento de Centros Universitários já protocolados no Ministério da Educação, mantendo-se, no mais, a vigência do Parecer CNE/CES n^o 85/2007:

Art. 1^o O credenciamento e o credenciamento de Centros Universitários, as normas e critérios para regulação e supervisão dessas Instituições obedecerão aos procedimentos fixados por esta Resolução, observadas as ressalvas indicadas no art. 9^o.

(...)

Art. 9^o Os processos de credenciamento de Centros Universitários em tramitação no Ministério da Educação, com ingresso até 29 de março de 2007, assim como os processos de credenciamento de Centros Universitários, credenciados até esta mesma data, observarão os seguintes critérios:

§ 1^o Os processos referidos no caput ficam dispensados do requisito de funcionamento regular há, no mínimo, 6 (seis) anos, estabelecido no art. 2^o desta Resolução.

§ 2^o O requisito do inciso III do art. 3^o deve ser substituído por um mínimo de cinco cursos de graduação reconhecidos e com avaliação positiva pelo Ministério da Educação.

§ 3^o Os processos referidos no caput ficam dispensados dos requisitos dos incisos V e VI do art. 3^o desta Resolução.

§ 4^o O requisito do inciso X do art. 3^o deve ser substituído pela condição de não ter pedido de reconhecimento de curso superior negado pelo Conselho Nacional de Educação, ou pelo Ministério da Educação, nos últimos 5 (cinco) anos.

Passo em seguida ao voto.

- **Voto do Pedido de Vistas**

Voto pelo conhecimento do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília (DF), 6 de agosto de 2007.

Conselheiro Paulo Monteiro Vieira Braga Barone

III – DECISÃO DO CONSELHO PLENO

Tendo a Relatora manifestado sua concordância com as considerações contidas no Pedido de Vistas, o Conselho Pleno aprova o voto do conselheiro Paulo Monteiro Vieira Braga Barone, com Declaração de Voto do conselheiro Milton Linhares.

Plenário, em 7 de agosto de 2007.

Conselheiro Edson de Oliveira Nunes – Presidente

- **Declaração de Voto**

Voto a favor da negativa de provimento ao presente recurso e contrariamente ao teor da determinação deste Conselho Pleno à Câmara de Educação Superior, contida nos termos da parte final do relatório, por entender que a decisão que estabelece a data de 29 de março de 2007 é incorreta e não observa a correta aplicação da legislação vigente, nem obedece aos princípios do direito administrativo.

Brasília (DF), 7 de agosto de 2007.

Conselheiro Milton Linhares